

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
ESCUELA DE POSGRADO



PERFIL, ROL Y RESPONSABILIDADES DE UN OFICIAL DE CUMPLIMIENTO
EN EL PERÚ

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR EL GRADO
ACADÉMICO DE MAGÍSTER EN DERECHO DE LA EMPRESA

AUTOR

Renzo Patricio Mercado Casapía

ASESOR

Bruno Edoardo Debenedetti Luján

LIMA – PERÚ

Agosto, 2020

1. RESUMEN EJECUTIVO

El presente trabajo de investigación busca demostrar que la –ciertamente- novedosa institución del Oficial de Cumplimiento ha cobrado, en poco tiempo, un rol relevante en el esquema empresarial actual y que, lo que antes era simplemente el cumplimiento formal de una obligación legal, se ha transformado no sólo en una necesidad empresarial, sino también en una de las posiciones más importantes dentro de un organigrama corporativo; ello debido a la fuerte influencia que tanto el *Compliance* como el Buen Gobierno Corporativo han tenido en los últimos años en las relaciones empresariales corporativas, motivado por el importante número de casos de delitos, especialmente relacionados a la corrupción, que se han ido descubriendo últimamente y en el que se han visto involucradas algunas de las empresas más importantes del mundo. Por ello, utilizando un enfoque basado en riesgos y de la mano del método comparativo, revisaremos si la legislación peruana resulta ser la más adecuada para determinar el perfil personal y profesional del funcionario que ocupará la Oficialía de Cumplimiento de una empresa peruana, así como si se llegan a determinar con claridad los roles y responsabilidades que debe cumplir, o si acaso la legislación peruana podría ser optimizada utilizando influencias de las legislaciones colombiana y chilena, o también del *soft law* español. De esta manera, conseguiremos revalorar la figura del Oficial de Cumplimiento y contribuir en el esfuerzo de que las empresas peruanas comprendan que dicha posición requiere de una persona que cumpla con determinadas características y requisitos que añadan valor a la sociedad y acentúen la utilidad de los programas de prevención que se puedan implementar.

2. ÍNDICE

PERFIL, ROL Y RESPONSABILIDADES DE UN OFICIAL DE CUMPLIMIENTO EN EL PERÚ	1
1. RESUMEN EJECUTIVO	2
2. ÍNDICE	3
3. LISTA DE TABLAS.....	4
4. INTRODUCCIÓN	5
5. CAPÍTULO 1: ESTADO DEL ARTE	8
5.1. Casos emblemáticos de malas prácticas contables y falta de transparencia.....	13
6. CAPÍTULO 2: PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	23
6.1. El perfil del Oficial de Cumplimiento en Perú.....	23
6.2. El perfil del Oficial de Cumplimiento en Chile	27
6.3. El perfil del Oficial de Cumplimiento en Colombia	30
7. CAPÍTULO 3: DISCUSIÓN.....	34
7.1. Los “diferentes” Oficiales de Cumplimiento de acuerdo a la legislación peruana.	41
8. CONCLUSIONES	64
9. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	67

3. LISTA DE TABLAS

Cuadro I: El Oficial de Cumplimiento para la Ley Peruana.

Cuadro II: Desarrollo del Reglamento sobre el Oficial de Cumplimiento.

Cuadro III: Comparativo de normas sectoriales entre la SMV y el MINCETUR.



4. INTRODUCCIÓN

Frente a muchos delitos complejos, que en los últimos años han capturado la atención de la mayoría de los ciudadanos por sus vínculos con los más importantes casos de corrupción en el país, como pueden ser el de lavado de activos, el financiamiento del terrorismo, el cohecho, entre otros; ha resurgido como nueva, una corriente que siempre estuvo presente, pero a la que quizá no se le otorgaba la debida relevancia; dicha corriente responde al nombre de: cultura de la prevención.

La cultura de la prevención, ahora comúnmente denominada *Compliance* o Cumplimiento, ha permitido estructurar una serie de Sistemas y Programas cuya principal finalidad será evitar, o al menos buscar evitar, que una determinada organización pueda sucumbir ante las amenazas y los efectos nocivos que le acarrearía ser parte de una investigación o estar comprendida en un proceso judicial relacionado con este tipo de delitos, o con cualquier otra contingencia que pudiera afectar su reputación o que genere infracciones o sanciones administrativas y/o penales.

Es en este escenario en el que surge la figura del Oficial de Cumplimiento, la misma que buscaremos desarrollar en este Ensayo de Investigación, intentando analizar el rol que cumple dicho funcionario en la estructura del Programa y de la organización a la que pertenece, el perfil personal y profesional con el que debería contar, así como también realizar una aproximación a las responsabilidades que asumiría frente a las distintas situaciones y a los diferentes interlocutores a los que se deberá enfrentar, utilizando para ello el método de la argumentación legal y comparando nuestra legislación nacional con la legislación, doctrina y *soft law*, según aplique, de la República de Chile, la República de Colombia y el Reino de España, así como con un enfoque centrado en los riesgos que deberá prevenir, o al menos intentar prevenir, dicho funcionario.

Para ello, deberemos partir de algunas interrogantes que nos permitan aclarar el panorama y establecer sobre a quién nos estaremos refiriendo a lo largo de este Ensayo de Investigación pues, muchas veces, al escuchar la palabra “Oficial”, lo relacionamos

inmediatamente con un puesto específico en una estructura jerárquica e incluso, militarizada. En este caso, debemos marcar una clara diferencia entre un oficial de policía o de las fuerzas armadas con un Oficial de Cumplimiento.

De acuerdo con la información publicada por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP's de la República del Perú en su página web, así como de las definiciones que se han señalado en las normas de la materia, un Oficial de Cumplimiento es una persona natural, es decir, cualquier persona, que recibe un encargo especial de su empleador para desarrollar una actividad específica; este encargo especial normalmente viene designado por un órgano colegiado de la organización, aunque podrían existir excepciones. Si bien es cierto que existen numerosos tipos de organizaciones que podrían requerir de un Oficial de Cumplimiento, para efectos prácticos, limitaremos el significado de organización a aquellas sociedades privadas con fines de lucro, es decir, empresas privadas.

El Oficial de Cumplimiento será pues designado por la Junta General de Accionistas, el Directorio, o en casos especiales, por la Gerencia General de la organización. Existen algunos casos en los que la norma ha permitido que sea el mismo Gerente General quien también se desempeñe como Oficial de Cumplimiento, debido a razones netamente objetivas: tamaño de la organización, volumen de operaciones, cantidad de trabajadores, etc.

Resulta común que la posición sea ocupada por una persona natural, quien es denominada como Oficial de Cumplimiento, *Compliance Officer*, *Chief Compliance Officer*, o simplemente, CCO. Sin embargo, existen casos en los que esta función se le es delegada a un Comité, Departamento o Equipo, que pasa a denominarse Comité de Cumplimiento o Departamento de Cumplimiento o Equipo de Cumplimiento –según sea el caso-, y en este tipo de organización se trabajan los temas de forma grupal y coordinada, pero siempre bajo la dirección y articulación de una persona natural específica. Para efectos de la responsabilidad de la función, este Presidente del Comité, Jefe de Departamento o Líder del Equipo será quien ocupe la posición de Oficial de Cumplimiento y responda legalmente por el trabajo de dicho grupo de personas.

Como lo habíamos señalado, el Oficial de Cumplimiento recibe el encargo especial de su empleador de desarrollar una actividad específica. Esta actividad específica consiste en diseñar, implementar, vigilar, ejecutar y auditar un Sistema o Programa de Prevención. Aun cuando este documento podría ser usado de forma general para cualquier Oficial de Cumplimiento, la mayoría de los datos y ejemplos brindados en el presente Ensayo de Investigación, estarán referidos a un Programa de Prevención sobre el delito de lavado de activos, salvo en aquellos casos en los que se refiera a algún otro delito o aspecto a considerar, como por ejemplo, corrupción, cohecho, competencia desleal, etc.

El Oficial de Cumplimiento será entonces el encargado de diseñar, implementar, vigilar, ejecutar y auditar un Programa de Prevención de delitos en una organización. Dicha labor, que puede sonar fácilmente realizable implica una serie de acciones previas y paralelas que cualquier persona natural no está capacitada a realizar, de ahí que, entonces, surja una primera interrogante: ¿cualquier persona natural puede desempeñarse realmente como Oficial de Cumplimiento?

En estricto, la respuesta a esa pregunta es sí; cualquier persona natural podría desempeñarse como Oficial de Cumplimiento, pero con la atinencia de que cumpla con los requisitos necesarios para dicha posición, los mismos que se encuentran señalados en la norma. A lo largo de las siguientes páginas, intentaremos establecer y determinar si la persona encargada de una Oficialía de Cumplimiento requiere, en adición a cumplir con los requisitos establecidos en una norma, con un perfil personal y profesional diferente al de cualquier otro colaborador y si la exigencia de dichos requisitos adicionales se justificaría.

5. CAPÍTULO 1: ESTADO DEL ARTE

Para poder comprender de una forma integral la importancia de la figura del Oficial de Cumplimiento y su involucración dentro de una organización o empresa, es necesario que en primer lugar pasemos a revisar algunos conceptos amplios que se han ido desarrollando en el Derecho Corporativo a lo largo del tiempo y que han buscado dar respuesta a los diferentes hechos -positivos y negativos- que le han ido ocurriendo a las empresas por todo el mundo. En ese devenir de ideas, consideramos apropiado iniciar con desarrollar el Gobierno Corporativo.

De acuerdo con Alfaro, el Gobierno Corporativo viene a ser un concepto nuevo que se viene desarrollando en el mundo a partir del año 1997, y que surgió como una respuesta a los famosos y escandalosos casos de malas prácticas contables y falta de transparencia en la gestión de grandes compañías como Enron, Parmalat, Siemens, Tyco, Xerox, Odebrecht y otras; más adelante nos referiremos específicamente a algunos de ellos. Para el mercado peruano; las prácticas de buen gobierno corporativo son aún más recientes; aparecieron alrededor del año 2004 y fueron recomendadas para su aplicación en el pequeño grupo de empresas que listan en la Bolsa de Valores de Lima (2008, p. 96-97). Si tuviéramos que definir de qué se trata el Gobierno Corporativo, recurriríamos a la misma autora quien, citando al Código de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), ente del que Perú quiere ser miembro pleno y cuyas normas son altamente vinculantes para nuestro país, señala:

“[el gobierno corporativo es:] el sistema por el cual las sociedades son dirigidas y controladas. La estructura del gobierno corporativo especifica la distribución de los derechos y responsabilidades entre los diferentes participantes de la sociedad, tales como el directorio, los gerentes, los accionistas y otros agentes económicos que mantengan algún interés en la empresa. El gobierno corporativo también provee la estructura a través del (sic) cual se establecen los objetivos de la empresa, los medios para alcanzar estos objetivos, así como la forma de hacer un seguimiento a su desempeño” (p.97).

La Superintendencia del Mercado de Valores de la República del Perú hará suya la definición de la OCDE y la plasmará en el Código de Buen Gobierno Corporativo para las Sociedades Peruanas, señalando en su Presentación que el Gobierno Corporativo:

“constituye un elemento clave para aumentar la eficacia económica y potenciar el crecimiento de un país, así como para fomentar la confianza de los inversionistas, por lo que estamos seguros que este nuevo Código contribuirá a fortalecer una verdadera cultura de buen gobierno corporativo en el Perú, acorde con las exigencias del mercado, que promueva el desarrollo empresarial y favorezca la generación del valor en la economía peruana” (SMV, 2013).

En ese sentido, valdría la pena denotar que el Gobierno Corporativo no es una moda fugaz o una tendencia pasajera sino que, por el contrario, los Estados más desarrollados, y también el Perú, han decidido institucionalizarla y buscar que sus políticas, normas y costumbres perduren en el tiempo, así como que dicho esfuerzo humano y empresarial se vea recompensado con un incremento del valor de la empresa y una mejor perspectiva económica nacional ante los ojos del mundo (Alfaro, 2008, p. 103).

En conclusión, un buen régimen de Gobierno Corporativo buscará que una sociedad utilice su capital de manera eficiente; que sus órganos de gobierno y de administración se comporten de manera ética y responsable para con la misma sociedad, los accionistas y, en general, con todas las partes interesadas (*stakeholders*); que se tomen en cuenta los intereses de varios actores, especialmente los de aquellas comunidades en las que operan o impactan geográfica o socialmente y, especialmente, a que los inversionistas puedan tener la seguridad y la confianza de que su inversión se está desarrollando en los cauces normales y legales, de forma que en el largo plazo les puedan redituar los dividendos esperados; todo ello en un marco de transparencia, profesionalismo y una constante búsqueda de valor para la sociedad (Puga, 76-77).

El Gobierno Corporativo está basado en Principios, que si bien no son estáticos y podrían evolucionar constantemente dependiendo de los cambios que se produzcan en las empresas y en la sociedad, han podido ser resumidos por la OCDE y el G20 (Grupo de los 20 países industrializados y emergentes) con el objetivo de mantener su papel como un instrumento fundamental para los desarrollos legislativos que se realicen en los diferentes Estados miembros de dichos selectos grupos o, como en nuestro caso respecto a la OCDE, para aquellos Estados que pretenden pertenecer a ellos; de ahí que nos parece importante reseñarlos: I) Consolidación de la base para un marco eficaz de gobierno corporativo; II) Derechos y tratamiento equitativo de los accionistas y funciones de propiedad clave; III) Inversores institucionales, mercados de valores y otros intermediarios; IV) El papel de los actores interesados en el ámbito del gobierno corporativo; V) Divulgación de información y transparencia; y VI) Las responsabilidades del Consejo de Administración. Sin embargo, al revisar cada uno de dichos Principios, que son los que delimitarían la actuación de la sociedad ante sus accionistas y ante la sociedad, notamos que los mismos han tratado de englobar otros Principios del Derecho que se han usado incluso para el derecho administrativo así como otros derechos elementales de las personas, pero que parten de conceptos tan importantes y mundialmente reconocidos que no podrían apartarse ni eximirse de la visión del gobierno corporativo; estos serían los principios de: transparencia, equidad, asignación eficiente de los recursos, razonabilidad, debido procedimiento, reparación, imparcialidad, eficacia, participación, información, protección de minorías, legalidad, cooperación, buena fe, integridad y objetividad (OCDE, 2016, págs. 9-12).

Tocará ahora señalar cuál sería la relación entre el Gobierno Corporativo y el tema que nos hemos propuesto discutir. Como ya vimos, el Gobierno Corporativo parte de la voluntad de la propia sociedad de querer guiarse y desarrollarse en principios éticos, en un ambiente de absoluta transparencia y confianza y, sobre todo, de una forma completamente profesional; es decir, la sociedad debe buscar la equidad, justicia y armonía entre todas las partes interesadas y, por lo mismo, debe desarrollar una política de vigilancia que está basada en la prevención. Y es que, siendo absolutamente sinceros, las tentaciones para el ser humano son bastante grandes y, aun cuando las sociedades se crean con un afán integrador y un espíritu societario de buscar el bien común entre los accionistas, podría

infiltrarse cualquier elemento que, directa o indirectamente busque beneficiar a una de las partes en detrimento de las otras. Para evitar situaciones de ese tipo, la propia sociedad debe establecer un marco de vigilancia. Silva Sánchez lo señala de la siguiente forma:

“La relación entre vigilancia y *compliance* se manifiesta ya desde el origen de la propia cultura del cumplimiento normativo. Dicha cultura, en efecto, no es sino la expresión de la delegación a las empresas de las funciones de prevención de ilícitos (vigilancia en sentido amplio) propias del Estado. Las empresas, por su parte, han ido asumiendo dicha delegación mediante la adopción de medidas de auto-regulación (regulada) que de modo genérico calificamos de programas de cumplimiento. *Compliance* significa, así, en buena medida «autovigilancia» (*Selbstüberwachung*)” (2013, p. 100).

Llegamos entonces a la pregunta ¿qué es el *Compliance* Corporativo?; siguiendo a Basri, el *Compliance* Corporativo vendría a ser justamente ese sistema de auto-gobernanza o auto-regulación que una sociedad comercial se impone de forma voluntaria para adecuar sus conductas a lo que demanda la política pública; o, en palabras más sencillas, es la forma en la que una compañía transforma sus valores éticos en una conducta ética al momento de cumplir su objeto social, convirtiéndolo en una realidad mucho más tangible (2017, p. 3).

En ese escenario, y en un contexto de utilización de las prácticas de Buen Gobierno Corporativo, surgen los Programas de Prevención, o también denominados Programas de *Compliance*. De acuerdo con Kurer, habría que diferenciarlos de lo que son los programas de control de riesgos legales, aunque vendrían a ser una parte muy importante de ellos.

Los Programas de *Compliance* bien aplicados sirven para reducir considerablemente los riesgos legales a los que una compañía se encuentra expuesta. Sin embargo, salvo una ligera corriente europea que considera que el *Compliance* debe limitarse únicamente a las normas de carácter legal, lo común es que los Programas de *Compliance* abarquen muchos otros aspectos que los convertirían en instrumentos de acción mucho más confiables y completos.

Siguiendo con lo señalado por Kurer, un Programa de *Compliance* estaría conformado por tres esferas de diferente tamaño enlazadas en un mismo eje. El círculo más grande y el que abarcaría el conjunto en su totalidad sería la “esfera conductual”, en dicho círculo se encontrarían los valores, los principios éticos, la cultura y el comportamiento corporativo, es decir, todos aquellos aspectos que determinan el concepto de ser un buen ciudadano, mantener una conducta empresarial y comercial impecable y manejarse con unos altos estándares éticos y de integridad.

El segundo círculo estaría reservado para los procesos que se emplearían para aplicar los programas, los mismos que, en principio, estarían íntimamente ligados con los procesos que debería aplicar cualquier área legal medianamente responsable, pero que, desde la perspectiva del *Compliance* deberán transformarse, con ayuda de la tecnología, en procesos transversales a todas las áreas de la compañía, es decir, buscando que todos manejen el mismo lenguaje y en el mismo idioma, así sean de finanzas, operaciones, logística, recursos humanos o, incluso, responsabilidad social.

Finalmente, el círculo más pequeño y central sería el que ocuparía el Departamento de *Compliance*, que se trataría de una creación relativamente reciente y su aparición en la historia del mundo corporativo fue, como ya lo habíamos señalado, hace algunos pocos años atrás. Este Departamento será el que se encargará de aplicar los procesos para conseguir que la empresa pueda manejarse dentro de las conductas autoimpuestas y generar un clima de legalidad, responsabilidad y confianza hacia todas las partes interesadas (2015, p. 138-140). Efectivamente, este Departamento de *Compliance*, estará liderado por el Oficial de Cumplimiento.

Habiendo llegado hasta este punto, corresponderá empezar a definir cuál será el rol que se le asignará tanto al Departamento de *Compliance* como también al Oficial de Cumplimiento que, como resultará evidente, se trata de dos instituciones diferentes pero con funciones altamente entrelazadas. En ese sentido, y volviendo a lo señalado por Basri, debe realizarse un análisis de los objetivos que tendrá el Programa de Cumplimiento y,

además, establecer la misión que ocupará especialmente al Oficial de Cumplimiento en la implementación del Programa y en el desarrollo de las tareas para alcanzar los objetivos planteados en el Programa.

Aun cuando podría parecer un análisis sencillo, debe establecerse con sentido crítico, racional y objetivo cuáles serán los objetivos específicos del Programa de Cumplimiento y, de acuerdo a ello, desarrollar las tareas específicas. Sin embargo, aunque las estrategias empresariales para establecer los objetivos y las funciones de su Departamento de *Compliance* y de su Oficial de Cumplimiento dependerán del máximo órgano de la sociedad, existen algunas consideraciones que deberán estar presentes en todos los análisis posibles: en forma general, debe remarcarse el liderazgo que el Oficial de Cumplimiento debe mantener frente a su Departamento y en general, frente a toda la organización; debe tratarse de una persona absolutamente independiente, que no se encuentre subordinado a algún accionista, director o funcionario de alto nivel por algún otro motivo que no sea el laboral; debe establecerse específicamente cuál será su línea de reporte en la organización de la sociedad; debe ser alguien con el conocimiento suficiente sobre los riesgos que pueden presentarse en una empresa de un determinado rubro; deberá demostrar su talento profesional en asuntos generales a cualquier sociedad como también en los asuntos específicos del rubro o sector en el que se desarrolla la empresa; debe tratarse de una persona que no le tenga miedo a estar “debajo del reflector” y que pueda relacionarse fácilmente con los otros niveles y funciones que se desarrollen en la sociedad, tanto hacia los superiores como a los que se encuentren por debajo del Oficial de Cumplimiento en el organigrama empresarial. Finalmente, debemos señalar que todas estas consideraciones deberán ser analizadas dependiendo de cada caso específico, pues hay variables importantes que influirán en el perfil y en los objetivos que se establezcan para el Oficial de Cumplimiento; estas consideraciones podrían ser: el tamaño y complejidad de la organización, la cultura organizacional que desarrolla frecuentemente y la estructura organizacional (Basri, 2017, p. 159-160).

5.1.Casos emblemáticos de malas prácticas contables y falta de transparencia

Debemos ahora detener ligeramente nuestro avance para poder revisar si la existencia de Programas de Prevención, Departamentos de Cumplimiento y Oficiales de Cumplimiento cumple la función de “vacuna” frente a hechos delictivos o contingencias legales, reputacionales y éticas para una sociedad. Pasaremos entonces a revisar de forma somera algunos de los famosos y escandalosos casos de malas prácticas contables y falta de transparencia que referimos al principio:

5.1.1. El caso Enron

Iniciaremos con el caso Enron. Esta era una de las empresas más importantes del mundo en los años 90's, estableciendo su sede en la ciudad de Houston en el Estado de Texas, su negocio se inició con la administración de gaseoductos dentro de los Estados Unidos de América, pero posteriormente se extendió y se convirtió en intermediario de contratos relacionados a gas natural, así como de construcción y operación de gaseoductos y plantas de energía por muchos otros países.

En el año 2001, Enron se declara en quiebra de manera intempestiva, los accionistas perdieron más del 90% del valor de sus acciones debido a un gran fraude promovido por quien llegó en 1997 a la Presidencia de dicha compañía: Jeffrey Skilling. Haberse graduado como uno de los mejores de su promoción de MBA en la prestigiosa Universidad de Harvard, así como implementar una moderna y novedosa “ingeniería contable”, hacía parecer que la empresa no sólo era increíblemente sólida, sino que además era garantía de una inversión segura. Adicionalmente, Enron era anualmente auditada por la firma de auditores externos Arthur Andersen, quienes se destacaban por ser una de las empresas auditoras más prestigiosas del mundo, perteneciendo incluso al denominado “*Big Five*”, que después del escándalo provocado por este caso perdió a uno de sus miembros y quedó hasta el día de hoy como el “*Big Four*” y que no es otra cosa que el selecto grupo de las cuatro firmas auditoras con mayor renombre y credibilidad a nivel mundial.

Enron fue duramente sacudida cuando se descubrió que había mantenido una nada adecuada administración de los recursos energéticos que manejaba y que además había

realizado durante años una serie de irregularidades, fraudes y malos manejos en su contabilidad que incluía delitos fiscales que terminaron perjudicando a los accionistas y a los miles de trabajadores con los que la empresa contaba en ese momento. La firma Arthur Andersen, a la sazón Auditores Externos de Enron, habían encubierto dichos malos manejos y validaban año tras año una contabilidad que disfraza las pérdidas y generaba activos inexistentes. El resultado fue terminar con Enron en quiebra, sus acciones completamente devaluadas y sin ningún tipo de valor real; Arthur Andersen desaparecida del mundo de la auditoría por una absoluta falta de confianza en su trabajo; Jeffrey Skilling en la cárcel por los delitos cometidos y una modificación legislativa en los Estados Unidos de América que se promulgó en el año 2002, la denominada Ley Sarbanes-Oxley (*Sarbanes-Oxley Act of 2002*), o también conocida como “Ley de Reforma de la Contabilidad Pública de Empresas y de Protección al Inversionista”, que estableció la imposición de controles internos más poderosos para mejorar la información financiera de las empresas y creó una comisión dotada de mayores exigencias y facultades, cuya principal función era la de supervisar a las compañías que auditan los estados financieros de las empresas que cotizan en bolsa (Vanguardia, 2016).

En cierto modo, el caso Enron resulta altamente importante en nuestra investigación porque fue el punto de partida desde el cual los Estados, y especialmente los legisladores, se percataron de que existía un bien común superior que se encontraba en riesgo si es que las sociedades privadas no actuaban con altos estándares de integridad, transparencia y honestidad. No sólo se trataba de las millonarias pérdidas en recaudación de impuestos que pudiera sufrir el fisco estatal, sino que también se perjudicaba directamente el mercado, a los inversionistas, a la cadena de proveedores y, especialmente, a miles de familias cuyos ingresos dependían de la supervivencia de esta empresa. Adicionalmente, un escándalo de esta magnitud provocaba un absoluto descrédito del mercado de valor y una gran incertidumbre respecto a la inversión en la bolsa de valores.

En nuestra opinión, el caso Enron se convierte así en el motivo que originó la existencia de Programas de Prevención que buscaran evitar que una situación similar se repitiera en el tiempo, pero dichos Programas de Prevención fueron pensados únicamente para buscar

salvaguardar la transparencia de la información contable y la inversión de los accionistas. Sin embargo, marcan un claro punto de inicio de valoración adecuada de un bien común superior, claramente en riesgo por cuestiones absolutamente privadas. Es decir, que el legislador y los inversionistas empezaron a reparar en que no sólo resultaba necesario proteger a la empresa de terceros, de la injerencia del Estado o de factores externos, sino que también era necesario proteger a la persona jurídica de ella misma, de sus propietarios, de sus directores, de sus gerentes y hasta de sus propios trabajadores, en otras palabras, se demuestra que es necesario realizar una auto regulación y establecer Principios Éticos que guíen la conducta procedimental de los propios ejecutivos en las decisiones que adopten internamente para la misma empresa.

5.1.2. El caso Parmalat

Cuando en el mundo todos pensaban que un escándalo como el de Enron nunca más iba a poder producirse porque supuestamente la Ley Sarbanes-Oxley y sus réplicas alrededor del mundo cubrían todos los vacíos que podrían existir en las legislaciones para este tipo de fraudes, nadie se imaginó que poco tiempo después, en noviembre de 2003 y al otro lado del Atlántico, el primer grupo alimentario italiano, Parmalat, se vería involucrado en un sofisticado fraude en el que se utilizaron diversos mecanismos financieros para malversar los fondos de la compañía y destinarlos a las manos de la familia de Calisto Tanzi, fundador de Parmalat. La compañía utilizó de forma continua y persistente una serie de derivados y sociedades fantasmas para falsear los datos de la contabilidad, a través de complejas estructuras que cumplían con la regulación exigida en el país y en el que se involucraba no sólo a la familia Tanzi sino también a una serie de administradores de la empresa, bancos de inversión, bufetes de abogados y expertos financieros y contables.

De esta forma, el modo de operación de Parmalat consistió en subir el valor de la acción y crear activos ficticios que disimularan los pésimos resultados provocados por una política exagerada de expansión en la década de los 90's. El escándalo estalló cuando la empresa tuvo que reconocer que no podía garantizar la liquidez de una inversión de 496,5 millones de euros en un fondo establecido en las Islas Caimán de nombre Epicurum, lo cual provocó

que la acción de la empresa pase de 3,10 euros en septiembre de 2003 a 0,11 centavos de euro en diciembre de 2003. Esta situación provocó que se afectara al mercado en general – considerando aún que los productos comercializados por Parmalat están en el rubro alimenticio y de primera necesidad por ser en su mayoría derivados de los lácteos-, y que las consecuencias sean asumidas por los inversores, los empleados, los proveedores, los bancos y las auditoras involucradas así como las otras empresas italianas que, sin tener participación directa o indirecta, sufrieron el aumento de la prima de riesgo y una mayor dificultad para conseguir financiamiento. De esta forma, Parmalat se convierte en el caso emblemático para demostrar la alarmante falta de transparencia en las complejas estructuras empresariales tipo “*holding*” que dificultan la supervisión externa y el buen gobierno corporativo, pero también la necesidad de contar con gerentes, administradores, funcionarios contables y auditores con una alta integridad y conducta ética irreprochable (Arroyo, Artucha, & Arroyo, págs. 253-255; 272-273).

Parmalat resulta importante en nuestra investigación porque aporta, además, dos elementos que deberán tomarse en cuenta. El primero será la involucración del sector gubernamental, de acuerdo con las investigaciones realizadas resultaba materialmente imposible que Parmalat pueda haber hecho lo que hizo sin que no se activara alguna alarma en el gobierno italiano, de ahí que –aunque nunca se llegó a comprobar ni existieron acusados por ello- se presume que funcionarios del más alto nivel del gobierno italiano estuvieron, de una u otra manera, involucrados en este asunto o, al menos, permitieron que sucediera sin hacer el mínimo esfuerzo por evitarlo. El segundo elemento que aporta es que no resulta suficiente que un Programa de Prevención se enfoque únicamente en salvaguardar la transparencia en la información contable y la inversión de los accionistas, sino que es altamente necesario que se involucre la esfera ética de las personas que responden por la sociedad y la administran, como son sus propietarios, pero también sus directores, gerentes y administradores.

5.1.3. El caso Siemens

Poco tiempo después, en el año 2006, otro gran caso de corrupción y prácticas contrarias al buen gobierno corporativo surgió en el mundo. Se trataba de un escándalo de sobornos promovidos por el consorcio alemán Siemens, en el que la fiscalía de Munich pudo constatar que al menos 420 millones de euros habían sido utilizados para pagar sobornos que permitieran a la gigante alemana conseguir grandes contratos por todo el planeta, se intuía que esta práctica era un *modus operandi* recurrente y frecuente en la compañía y que era parte importante en sus proyecciones de ingresos y retornos. De acuerdo con el diario El País, que toma la información del diario alemán *Süddeutsche Zeitung* (Periódico del Sur de Alemania), la trama de Siemens estaba estratificada en tres niveles:

“En la cúspide estaba la sede central, en Múnich. En el segundo nivel, empresas de asesoramiento emitían facturas por trabajos ficticios. En el tercer nivel, sociedades radicadas en paraísos fiscales como Islas Vírgenes firmaban a su vez contratos por falsos trabajos con las del segundo nivel, y destinaban los fondos obtenidos a sobornos que se pagaban a través de cuentas bancarias en Liechtenstein y Suiza” (Comas, 2007).

Siemens es el caso que nos demuestra que los Programas de Prevención no pueden quedarse restringidos al ámbito de la contabilidad, sino que tienen que abarcar transversalmente todas las operaciones de la empresa. El gobierno corporativo se percata de que el fraude no podría venir únicamente de la manipulación de las cuentas y la contabilidad de la empresa, sino que afecta principalmente la visión ética de una sociedad, buscando normalizar algo que resultaba absolutamente cuestionable y que configuraba delitos distintos al fraude fiscal. Al pagar sobornos para obtener grandes contratos, Siemens refuerza la idea de que la barrera de lo privado y lo público es sumamente débil cuando no existe una visión principista y ética fuerte en cualquiera de los dos interlocutores, pero sobre todo en el privado, y que los Programas de Prevención deberán también prever cuál es la forma en la que una sociedad debe interrelacionarse con las diferentes estructuras estatales, y cuáles serán los límites autoimpuestos y basados en fuertes componentes morales y éticos, que no podrán ser sobrepasados bajo ninguna circunstancia.

5.1.4. El caso Odebrecht

Probablemente, este sea el caso más conocido por todos debido, no sólo a que se trata del mega caso más reciente, sino también a que nos ha tocado vivirlo y hasta sentirlo en carne propia por las repercusiones que el mismo ha tenido, tiene actualmente y probablemente, seguirá teniendo en los próximos años en nuestra vida social, económica y política.

En “Odebrecht: la empresa que capturaba gobiernos” (2019), Francisco Durand nos introduce en el tema señalando en el primer capítulo que su libro “trata sobre el manejo del poder de las élites económicas y políticas en el Perú actual” (p. 15) y lo centra en el rubro de las constructoras de obras de gran envergadura e infraestructura, para después desarrollar su teoría sobre cómo ambas “élites”, vale decir, los empresarios que ostentan el poder económico y los funcionarios públicos que ostentan el poder político, debieron generarse y relacionarse para terminar en lo que todos hemos conocido por los medios en los últimos meses.

De acuerdo a la hipótesis de Durand, se necesita que exista entonces una gran empresa, en este caso una constructora, que esté deseosa de expandirse, sea ambiciosa de los grandes contratos de infraestructura y obras públicas que los Estados de la región necesitan y además, saben que se requieren con urgencia y que están dispuestos a brindar algunos beneficios siempre y cuando se les asegure una obra bien ejecutada en un plazo razonable y con un precio supuestamente correcto; por el otro lado deben existir los políticos y los funcionarios públicos que saben que su obligación es servir a la población que representan o que los ha elegido en un cargo público, pero que no pueden concebir dicho servicio sin percibir un beneficio directo para ellos mismos, por lo que con facilidad pueden caer en la tentación de cometer actos de favorecimiento indebido, concertación y, sobre todo, corrupción. Podría decirse que para ambas élites aplicaría la idea de crecer “a cualquier costo”.

Durand demuestra en su libro que Odebrecht y sus socios peruanos llegaron a operar un sistema de captura corporativa que se basó en una amplia red de influencias en todos los sectores y estratos del gobierno del Perú: locales, regionales y central; y que recurrió a mecanismos legales dudosos y corruptos para conseguir “influencias excesivas e indebidas que los privilegiaron y favorecieron, obteniendo altas tasas de ganancias y adjudicándose más proyectos de obras públicas y concesiones” (p. 16).

Durand comprobará sus hipótesis señalando como conclusiones que:

“Odebrecht –junto con otras empresas constructoras brasileñas como Queiroz Galvão, Camargo Correa, Andrade Gutiérrez, OAS, sus socios peruanos y otras constructoras nacionales- constituye el mejor ejemplo de nuestros tiempos de cómo la corporación privada en el sector de infraestructura participa en arreglos que permiten armar redes de influencia, operando en una zona gris, oscilando entre lo legal y lo ilegal, y aprovechando la duplicidad jurídica que existe, o que su propia práctica crea” (p. 273).

“La captura del Estado ocurre con preocupante frecuencia cuando las grandes corporaciones, como resultado de una concentración extrema del poder de mercado en unas cuantas unidades productivas, encuentran un sistema político que también concentra la capacidad decisoria a través del decretismo en el Ejecutivo, o con un Legislativo fácilmente manejable a través de lobbies y financiación electoral. Muchas veces estas corporaciones se proyectan con ventaja a estas instancias para lograr decisiones a su favor y de esa manera quitarles recursos y oportunidades a otros. Aquí también fallan actores privados, como los árbitros corrompidos por Odebrecht. Este problema de Estado capturado que determina la concentración de poderes económicos privados y decisorios públicos es reforzado por la relativa dispersión de la sociedad civil, por su falta de recursos y debilidad organizativa, y la dependencia de los medios de comunicación sobre el capital. Estamos frente a una falla sistémica” (pp. 275-276).

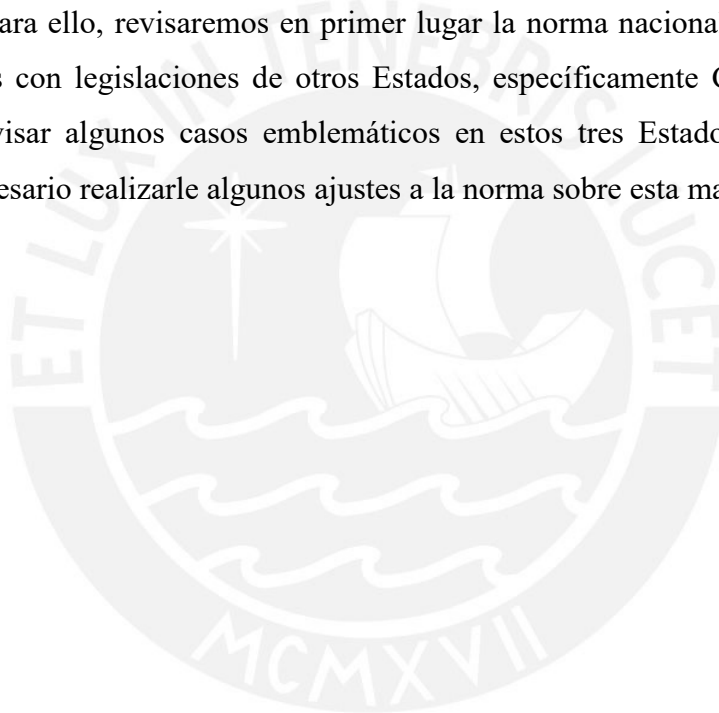
De esta forma, Odebrecht y las ramificaciones del denominado caso “Lava Jato” marcan un hecho importante para nuestra investigación porque se han desarrollado en tiempos en los que el *Compliance* ya era una realidad y porque además, esta empresa contaba con un Programa de Prevención implementado y un Departamento de Cumplimiento en funcionamiento. Es decir que surge la duda sobre si acaso todo el esfuerzo del Gobierno Corporativo y el *Compliance* hubieran sido en vano porque, en la práctica, se ha podido comprobar que aunque existan Programas de Prevención y Departamentos de Cumplimiento, los delitos igual se cometen y los efectos negativos igual se producen.

Nosotros nos resistimos a admitir esa interpretación como correcta y preferimos brindarle el beneficio de la duda tanto al Buen Gobierno Corporativo como al *Compliance*, justamente porque consideramos que, aunque se han definido muchas obligaciones, requisitos, reglas y características sobre los Programa de Prevención, se han obviado en todo momento determinar con claridad un perfil, un rol y un marco de responsabilidad para el funcionario más importante de todo el esquema: el Oficial de Cumplimiento.

Es por ese motivo que, en adelante, buscaremos aproximarnos a una idea final que revalore la importancia de dicho funcionario y que bosqueje, a manera de propuesta, una regulación específica sobre el Oficial de Cumplimiento que nos acerque a un perfil ideal, un rol perfectamente delimitado y un marco de responsabilidad acorde con lo que la sociedad comercial requiere, pero también con los que la sociedad civil reclama. Del mismo modo en que el gobierno viene discutiendo actualmente cuál sería el perfil más adecuado y los lineamientos para nombrar a los Directores Independientes en las sociedades que cotizan en bolsa, creemos que podríamos también aportar en generar una discusión similar sobre el Oficial de Cumplimiento, pero no restringiéndolo únicamente al mercado bursátil, sino de una forma suficientemente amplia para todo el mercado corporativo.

Habiendo revisado estos conceptos e ilustrado con ejemplos la necesidad que existe sobre la implementación de Programas de Prevención y sobre la importancia de la figura del Oficial de Cumplimiento en ese esquema de *Compliance* y Buen Gobierno Corporativo, pasaremos ahora a analizar la definición que las normas peruanas han establecido para dicha posición.

Corresponde ahora, entonces, empezar a analizar nuestro problema de investigación y determinar si es que la legislación existente en el Perú es lo suficientemente clara y útil como para perfilar la personalidad, las funciones y las responsabilidades de un Oficial de Cumplimiento, para ello, revisaremos en primer lugar la norma nacional y posteriormente la compararemos con legislaciones de otros Estados, específicamente Chile y Colombia, para después revisar algunos casos emblemáticos en estos tres Estados y determinar si acaso resulta necesario realizarle algunos ajustes a la norma sobre esta materia.



6. CAPÍTULO 2: PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

6.1.El perfil del Oficial de Cumplimiento en Perú

Sobre el Oficial de Cumplimiento en Perú, y de acuerdo a lo comparado por Dasso Vassallo, existen dos legislaciones que regulan de forma específica la implementación de programas de cumplimiento en el territorio nacional y que recogen los dos “perfiles” que podría tener el funcionario encargado del programa de cumplimiento: por un lado está la correspondiente a la Ley 27693, Ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú, y en la cual se establece que deberá designarse a un ejecutivo encargado de detectar y reportar las probables comisiones de delitos en el desarrollo regular de las labores y operaciones comerciales y mercantiles de la empresa, mientras que por el otro se encuentra la definición de la Ley 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, en la que el Oficial de Cumplimiento es un asesor encargado de advertir y prevenir a las organizaciones de que puedan caer en actos ilícitos especificados en el catálogo de delitos que aparecen reseñados en dicho cuerpo legal (Dasso Vassallo, 2019).

A nivel legal, en el año 2002 se emitió la Ley 27693, Ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera – Perú (UIF-Perú), que en el numeral 1 de su artículo 10° establece la figura del Oficial de Cumplimiento como un apoyo para que la UIF-Perú pueda cumplir con su función de supervisión. En dicha norma, el legislador peruano no profundizó demasiado sobre la figura del Oficial de Cumplimiento como tal, sino que únicamente señaló el tipo de empresas que deberían contar con uno a dedicación exclusiva de aquellas que sólo requerían uno a dedicación no exclusiva, quién sería el órgano encargado de designarlo, y añade: “[...] deben designar a un funcionario de nivel de gerente [...] quien se encargará de vigilar el cumplimiento del sistema de prevención dentro de la empresa y reportar directamente al Directorio o al Comité Ejecutivo [...]”, establece también algunas restricciones sobre quienes no podrían ser designados como Oficial de Cumplimiento y remite el resto de cuestiones al Reglamento de la Ley.

Poco tiempo después, en julio del 2004, el legislador modifica el artículo 10° de la Ley 27693 en su totalidad a través de la Ley 28306 y en dicho cuerpo legal sí desarrolla con un poco más de profundidad la figura del Oficial de Cumplimiento en el numeral 10.2.1 y establece ocho literales que pasaremos a analizar:

En el primero, literal a) señala que en aquellos sujetos obligados a informar, el Directorio y el Gerente General son los encargados de implementar un sistema de prevención en la empresa y designar a un Oficial de Cumplimiento a dedicación exclusiva que, posteriormente, será responsable junto con ellos de vigilar el cumplimiento de dicho sistema.

En el literal b) establece la existencia de excepciones que podrán ser valoradas para eximir de la obligación de la dedicación exclusiva del Oficial de Cumplimiento, señalando que en dichos casos la función podría ser desarrollada por un funcionario con rango de gerente. Mientras que en el literal c) se abre la posibilidad de que aquellos sujetos obligados conformantes de un mismo grupo económico puedan designar a un Oficial de Cumplimiento Corporativo, previa autorización del supervisor. El literal d) establece una disposición especial para bancos multinacionales y sucursales de bancos internacionales en el Perú.

El literal e) sí establece específicamente que el Oficial de Cumplimiento debe ser Gerente del sujeto obligado, debe depender directamente del Directorio de la sociedad y debe gozar de absoluta autonomía e independencia, así como también señala que debe dotársele de todas las facilidades que requiera para el cumplimiento de sus responsabilidades y objetivos.

En los literales f) y g) encontraremos las obligaciones y los deberes de información, señalando que debe informarse periódicamente al Presidente del Directorio y obligatoriamente de forma semestral al Directorio, a la UIF-Perú y al ente supervisor, si existiera.

El literal h) está reservado para los impedimentos que el legislador determinó como incompatibles con la labor de Oficial de Cumplimiento, los cuales son: no ser el Auditor Interno del sujeto obligado, no haber sido declarado en quiebra, no haber sido condenado por delito doloso o encontrarse incurso en alguno de los impedimentos establecidos en el artículo 365° de la Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, que no son otros que los mismos impedimentos que existen para poder ser Superintendente, excepto la referida a ostentar la calidad de director, asesor, funcionario o empleado de las empresas sujetas al control de la SBS.

Posteriormente, en agosto de 2018, el Poder Ejecutivo a través del Decreto Legislativo 1372, incorporó a dicho numeral los literales i), que establece que para el registro del Oficial de Cumplimiento por parte de la UIF-Perú resulta exigible la obligación de haber presentado la declaración de beneficiario final establecida en el artículo 87° del Código Tributario, que sólo se trata de una obligación formal que el Estado impone para dar cumplimiento con los Tratados y Acuerdos Internacionales suscritos en la Comunidad Andina y como parte de las exigencias de la OCDE; y el literal j), que establece la compatibilidad entre los sistemas de prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo con los modelos de prevención a los que se hace referencia en la Ley 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional, mediante la cual, el Oficial de Cumplimiento puede ser también conjuntamente el Encargado de Prevención, siempre que cumpla con los requisitos señalados en la norma referida a lavado de activos y financiamiento del terrorismo.

Quince años después de la promulgación de la ley 27693 se emitió el Reglamento de la misma a través del Decreto Supremo 020-2017-JUS, en ella encontraremos que su artículo 14° desarrolla la figura del Oficial de Cumplimiento y establece que será una persona natural, responsable de vigilar la adecuada implementación y funcionamiento del Sistema de Prevención en la empresa, así como que también es la persona de contacto entre el sujeto obligado y su correspondiente organismo supervisor. Posteriormente la norma realiza una diferenciación entre los diferentes niveles de dedicación que deberá ostentar el funcionario,

así por ejemplo, si se trata de un sujeto obligado supervisado por la SBS o la SMV, el Oficial de Cumplimiento tendrá que ser a dedicación exclusiva y además, ser gerente o encontrarse en la primera línea de nivel gerencial, es decir, que debe ser un colaborador directo del Gerente General en la ejecución de las políticas y los lineamientos especificados por el Directorio; mientras que para los otros sujetos obligados supervisados por la UIF-Perú o algún otro ente supervisor, el Oficial de Cumplimiento podrá ser a dedicación exclusiva o no exclusiva dependiendo de las características propias de la organización, su complejidad, volumen y cantidad de operaciones susceptibles de convertirse en inusuales o sospechosas y también se deja establecido que podría ser gerente, o no, pero sí se determina que debe existir vínculo laboral o contractual entre el sujeto obligado y el Oficial de Cumplimiento designado.

Adicionalmente, el artículo 15° de la ya mencionada norma establece una serie de requisitos como son: tener experiencia en las actividades propias del sujeto obligado, no haber sido condenado por delito doloso, no haber sido destituido de cargo público, no contar con deudas vencidas por más de ciento veinte días en el sistema financiero ni haber sido declarado en quiebra, no haberse desempeñado como auditor interno de la organización en los últimos seis meses y no estar incurso en los impedimentos señalados en el artículo 365° de la Ley 26752, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros.

A partir de aquí, se desprenden una serie de normas sectoriales que aumentan, refuerzan o minimizan requisitos dependiendo del sector y del criterio que el ente supervisor específico haya delimitado; así por ejemplo, la norma establecida por la SMV resulta mucho más completa que la establecida por el MINCETUR, pero ésta última es superior que la del MTC o la SUCAMEC, y éstas últimas resultan mejores que las que deberían haber implementado los Colegios de Abogado y Contadores Públicos, pero que ante su inexistencia, tuvieron que ser emitidas por la SBS. Más adelante revisaremos con detenimiento las diferencias entre la norma de la SMV y la del MINCETUR.

6.2.El perfil del Oficial de Cumplimiento en Chile

Continuaremos con el caso de la República de Chile; de acuerdo con Reyes Duarte, un Oficial de Cumplimiento es una institución que ha existido desde hace muchos años pero que fue consignada en una norma legal de diciembre del año 2003, Ley N° 19.913, mediante la cual el Congreso Nacional de la República de Chile creó la Unidad de Análisis Financiero (UAF) e indicó que todas aquellas empresas señaladas en el artículo tercero de dicho cuerpo legal, incluyendo bancos y otras instituciones financieras tenían la obligación de designar a un funcionario responsable de relacionarse con la UAF. Posteriormente, la Ley N° 20.393 de diciembre de 2009 establecerá la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho y con ella se requirió en la práctica que se diseñe, implemente y se certifique un modelo de prevención de delitos que incluya la designación por parte de la máxima autoridad administrativa de la empresa, de un Encargado de Prevención o Encargado de Prevención de Delitos.

En ese sentido, Chile inició a perfilar al Oficial de Cumplimiento con dos características intrínsecas: ser el responsable de relacionarse con la UAF y ser el encargado de la prevención de delitos dentro de una determinada organización empresarial o corporativa.

Con el paso de los años, los escándalos de corrupción que se fueron presentando en todo el mundo y algunos casos chilenos emblemáticos como los de “La Polar”, “Universidades/CNA”, “Farmacias”, “Cascadas”, etc., Chile ha devenido en una multiplicación de normas orientadas a prevenir delitos, fraudes y otras conductas que pudieran afectar al mercado, como la libre competencia, la protección al consumidor, la protección del medio ambiente; y también a las mismas empresas, como son garantizar la integridad corporativa, la transparencia y su relación con los organismos reguladores (Reyes Duarte, 2014).

De esa forma, el concepto de Oficial de Cumplimiento en Chile se ha extendido a tal punto que en una misma empresa u organización son varios los Oficiales de Cumplimiento

y en algunas hasta se presenta la figura de un *Chief Compliance Officer* (CCO) que es el que dirigiría las políticas generales de la empresa en materia de programas de prevención. Es por ello que, en opinión de Reyes Duarte, se está constituyendo “una nueva alternativa de especialidad profesional que requiere de destrezas que han comenzado a ser demandadas por el mercado laboral” (Reyes Duarte, 2014).

Correspondería entonces determinar cuáles serían esas destrezas con las que un profesional debe cumplir para poder ostentar el cargo de Oficial de Cumplimiento, es decir, determinar su perfil que es, justamente, lo que venimos tratando de establecer en la presente investigación.

La Unidad de Análisis Financiero del Gobierno de Chile se limita, en su página web, a señalar que un Oficial de Cumplimiento es el encargado de “relacionarse con la UAF, de reportar operaciones sospechosas, y de coordinar políticas y procedimientos de prevención y detección de lavado de activos y financiamiento del terrorismo, conforme las características organizacionales propias de su institución” (UAF) y añade que “por ello se torna fundamental el nombramiento de un funcionario que ostente un cargo de alta responsabilidad *dentro* de la institución” (UAF).

La Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras de Chile, en su Recopilación Actualizada de Normas del año 2014 amplía un poco más la definición y señala:

“El Oficial de Cumplimiento deberá ser un funcionario de confianza, independiente de las áreas tomadoras de riesgo, operativa y de auditoría interna; tener un nivel gerencial, cuya función y responsabilidad principal será mantener una coordinación interna respecto de la vigilancia de las operaciones de los clientes con la entidad y sus filiales, la observancia de las instrucciones del manual de procedimientos, el conocimiento de los casos sospechosos y su comunicación al Comité de Prevención de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo. El banco podrá incluir en las funciones del Oficial de Cumplimiento, las relativas a las labores que impone la ley FATCA. De

acuerdo al tamaño y naturaleza de la entidad, el Oficial de Cumplimiento deberá contar con recursos humanos y tecnológicos adecuados” (SBIF, 2014).

En ese sentido, en Chile también se aprecia que la norma es extremadamente laxa para definir el perfil de un Oficial de Cumplimiento y aunque existen otro tipo de documentos que incluyen una definición ligeramente más especializada, no abordan en su totalidad los requisitos o las características que debería tener un Oficial de Cumplimiento, ya que, siguiendo a Reyes Duarte, la persona que vaya a ser designada en tan importante posición debe ser un profesional con la capacidad de identificar los riesgos penales y normativos en general, así como de implementar las medidas que resulten necesarias para mitigarlos y, además, determinar la frecuencia y el contenido con el cual se necesita capacitar a todos los demás trabajadores de la empresa para que tomen conciencia del sistema de prevención implementado y para que puedan dar cumplimiento a las normas que se les ha impuesto en estas materias.

Adicionalmente, un Oficial de Cumplimiento debe ser una persona que cuente con la suficiente autoridad dentro de la empresa, de tal forma que no vaya a sufrir consecuencias o pueda llegar a tener temor de que otras personas tomarán represalias contra él por las investigaciones, reportes o decisiones que realice o tome, respectivamente. Deberá gozar de un acceso directo y expedito con la Alta Dirección de la empresa, así como de un presupuesto lo suficientemente equilibrado para poder dotarse de los recursos humanos, tecnológicos y de cualquier otra índole que pudiera necesitar pero, especialmente, deberá tener un conocimiento amplio y directo de todo el negocio, de tal manera que pueda adelantarse a los hechos y prever conductas que podrían convertirse en lesivas o riesgosas para la institución. En otras palabras, el Oficial de Cumplimiento debe ser un funcionario que pueda conjugar un perfil jurídico con otro un tanto más financiero, que pueda ser constantemente capacitado en los temas relacionados con sus labores, pero también en otros temas que podrían afectar a la organización, ya sean de materia penal, ambiental, de libre competencia, de protección al consumidor y de cualquier otra que pudiera resultar importante y que le permita mantenerse actualizado y actualizar las matrices de riesgos que pudieran ocasionarse. Todo ello, además, debe ser compaginado y conjugado con una serie

de habilidades blandas que deberían destacarse y que resultan extremadamente importantes para desempeñar esta función, como la formación ética, ser hábil para interrelacionarse a nivel social, y tener las suficientes capacidades de comunicación tanto oral como escrita (Reyes Duarte, 2014).

Para concluir este punto, si –como podemos apreciar- la doctrina chilena sí ha podido identificar un perfil específico con habilidades necesarias para designar a un Oficial de Cumplimiento competente, ¿por qué el legislador ha optado por no modificar la norma y mantenerse en la casi desregulación, limitando los requisitos a la posición interna que debería ocupar dicha persona en la organización y su labor de interlocución y no siendo más proactiva en el establecimiento de un perfil personal y profesional más acorde con las importantes funciones que va a desarrollar?

6.3.El perfil del Oficial de Cumplimiento en Colombia

La legislación colombiana es un tanto diferente a la peruana, la figura del Oficial de Cumplimiento se encuentra por primera vez regulada por la Superintendencia Financiera de Colombia a raíz de las obligaciones que le imponen en el artículo 325° del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, aprobado por el Decreto 663 en el año 1993 y en el artículo 75° de la Ley 964 de 2005, cuyo marco regulatorio en materia de lavado de activos está constituido por los artículos del 102° al 107° del Estatuto Orgánico antes mencionado, y en el cual se establece a grandes rasgos que las entidades vigiladas por dicha Superintendencia “deberán diseñar y poner en práctica procedimientos específicos, y designar funcionarios responsables de verificar el adecuado cumplimiento de dichos procedimientos” (SFC, 2006).

Posteriormente, la Superintendencia Bancaria estableció en el año 1996 como una obligación, dentro de las reglas aplicables al control interno del proceso de prevención de lavado de activos, la de designar y posesionar a un oficial de cumplimiento, señalando que debe ser designado por la Junta Directiva o el órgano que haga sus veces, ser de alto nivel, tener capacidad decisoria, estar apoyado por un equipo de trabajo humano y técnico que le

permita cubrir las diferentes áreas de gestión y contar con el efectivo apoyo de las directivas de la entidad.

En el año 2005, la Superintendencia de Valores estableció mediante la Circular Externa 03 que “cada entidad designará, por medio de la junta directiva o del consejo de dirección o quien haga sus veces, a un funcionario como oficial de cumplimiento, que deberá tener un alto nivel jerárquico y capacidad decisoria respecto de sus funciones. La entidad deberá proporcionarle las herramientas tecnológicas y los recursos humanos y físicos que le permitan un cubrimiento total de las diferentes áreas y operaciones realizadas por la misma” (SFC, 2006).

Como podemos apreciar, tanto la Superintendencia Bancaria como la Superintendencia de Valores, ambas órganos integrantes de la Superintendencia Financiera de Colombia, desarrollaron un concepto similar, amplio y general en el que se remarca la necesidad de que sea un funcionario de alto nivel y con capacidad de decisión.

Cabe señalar que ninguna de las dos oficinas establecieron requisitos específicos para los funcionarios que fueran a desempeñar la labor de Oficial de Cumplimiento, salvo algunas restricciones establecidas para que una misma persona pueda desempeñarse como Oficial de Cumplimiento de varias entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria y/o por la Superintendencia de Valores. Sin embargo, la Superintendencia Financiera de Colombia señala que:

“No obstante, dada la naturaleza de las actividades que las instituciones sujetas a control realizan, se ha considerado que el funcionario que se designe como oficial de cumplimiento, debe gozar de las más altas calidades de idoneidad, responsabilidad y carácter que le permitan desempeñar el cargo” (SFC, 2006).

Pero a la vez, limita esas “altas calidades de idoneidad, responsabilidad y carácter” a aquellas que se le exigen a determinados funcionarios del sistema bancario colombiano, establecidos en el artículo 53° del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y que se

refieren a prohibir la participación de aquellas personas que hayan cometido delito contra el patrimonio económico, lavado de activos, enriquecimiento ilícito, contra el sistema financiero y por tráfico de estupefacientes; prohibir la participación de aquellas personas a las cuales se haya declarado la extinción del dominio; las sancionadas por violación a las normas que regulan los cupos individuales de crédito y aquellas que sean o hayan sido responsables del mal manejo de los negocios de la institución en cuya dirección o administración hayan intervenido (SFC, 2006).

Es decir, que no existe un régimen específico de inhabilidades e incompatibilidades que se aplique a aquellos funcionarios que vayan a desempeñarse como Oficiales de Cumplimiento, como tampoco existe ni se exige un perfil personal o profesional definido en alguna norma colombiana.

Sin embargo, algunos portales y sistemas de prevención virtuales establecidos en Colombia si manejan algunos criterios superiores a los exigidos por la norma y señalan que un Oficial de Cumplimiento debe cumplir con por lo menos cuatro características: 1. Tener un cargo jerárquico de, por lo menos, segundo nivel; pero que ostente poder decisión y que se le permita comunicación directa con el máximo órgano social de la empresa; 2. Contar con conocimiento generalizado de SIPLAFT (Sistema de Prevención y Control del Lavado de Activos, la financiación del terrorismo y financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva), SARLAFT (Sistema de Administración de Riesgo de Lavado de Activos y de la Financiación del Terrorismo) y SAGRILAFT (Sistema de Autocontrol y Gestión de Riesgo de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo), contando con un certificado que lo acredite como oficial de cumplimiento y en constante capacitación; 3. No podrá pertenecer a órganos de control y; 4. Ser un empleado directo de la entidad.

Es decir que, en la práctica y como señala Macías, resulta de suma importancia que un Oficial de Cumplimiento cumpla con las cuatro características y además posea ciertas habilidades y actitudes como: tener habilidad en el manejo de asuntos confidenciales o información sensible, demostrar compromiso con la organización en la prevención de delitos, contar con comunicación asertiva con todo el personal, actuar de manera honesta y

transparente rechazando toda conducta ilegal o fraudulenta y ejercer liderazgo siendo un funcionario director modelo de los principios y valores éticos establecidos en la organización (Macías).

Adicionalmente, la doctrina colombiana es consciente de que “el oficial de cumplimiento es quien asiste, asesora, acompaña y recomienda a los órganos de administración y dirección en el cumplimiento de la normativa vigente, implementa controles y monitorea la efectividad de los mismos, recayendo sobre este cargo la responsabilidad de ejecutar de manera eficiente el sistema, estando encargado de los canales de denuncia, mapeo de riesgos y siendo el máximo garante de la supervisión, difusión, funcionamiento, vigilancia y control del programa” (Sanabria Durán, 2018).

Sin embargo, siguiendo a Sanabria, notamos que en Colombia también se han percatado de que los oficiales de cumplimiento no han sido debidamente valorados o que su importancia no se conoce, contrariando la ley; por lo que no se les facilita las herramientas que se requieren para poder desarrollar su verdadera labor y sólo se limitan a asignarles tareas de atención al cliente, quejas y reclamos (Sanabria Durán, 2018).

En ese sentido, y en semejanza con el caso chileno, el caso colombiano también nos demuestra que, aunque es posible que la práctica y la doctrina desarrollen un perfil adecuado para el funcionario que se desempeñará como oficial de cumplimiento, el legislador y/o el regulador, han optado por mantener sus conceptos amplios, sin mayores exigencias que su posicionamiento dentro de la estructura organizacional y confiando en que todas las otras habilidades duras y/o blandas sean presumidas por las empresas u ofrecidas como un plus por aquellos que quieren enajenar sistemas virtuales de soporte en estas materias.

7. CAPÍTULO 3: DISCUSIÓN

Y frente a todos estos requisitos, surge una nueva interrogante: ¿son estos los requisitos adecuados para determinar si una persona natural es idónea para el puesto de Oficial de Cumplimiento?

Siguiendo lo señalado por el Libro Blanco sobre la función de *Compliance* de la Asociación Española de *Compliance*, consideramos que, si bien la norma peruana enumera una serie de requisitos básicos e importantes, no hace una precisión directa sobre algunas otras materias que resultan muy importantes como son: (i) el nivel formativo del Oficial de Cumplimiento, (ii) su Experiencia Profesional, (iii) los niveles de Responsabilidad con los que debe estar familiarizado y (iv) sus capacidades y habilidades de comunicación.

Repasaremos ahora uno por uno los puntos señalados por la normativa peruana. El literal a) del numeral 15.1 del artículo 15 del Decreto Supremo 020-2017-JUS señala específicamente como requisito para ser Oficial de Cumplimiento “a. Tener experiencia en las actividades propias del sujeto obligado, o experiencia en materia de lucha contra el LA/FT o como oficial de cumplimiento o como trabajador en el área a cargo de un oficial de cumplimiento”. Es decir, que la norma no especifica si la formación del oficial debe ser profesional o técnica, e incluso desliza la posibilidad de que dicha formación pueda resultar empírica.

Sin ningún ánimo de resultar discriminatorio, o siquiera parecerlo, nos preguntamos ¿podría estar una persona sin estudios profesionales en la misma capacidad de diseñar, implementar y ejecutar un programa de prevención de delitos, como por ejemplo el lavado de activos, para una organización? Apelaremos a la absoluta honestidad para señalar que, incluso entre personas con estudios profesionales, resulta complicado entender qué es y cómo se puede llegar a producir el delito de lavado de activos; no nos sorprendería tampoco que incluso existan abogados -cuya experiencia no sean los temas penales- que no identifiquen con claridad el tipo penal y no puedan identificar al sujeto activo del delito.

¿Por qué entonces la norma permite tanta libertad para elegir a un Oficial de Cumplimiento y no establece algún tipo de referencia al nivel formativo con el que debe contar la persona elegida? El Libro Blanco español, sin utilizar ningún tipo de referencia al nivel de estudios que debe ostentar el Oficial de Cumplimiento, resulta bastante más claro y específico al señalar que “dispongan de una formación o acreditación profesional coherente con sus cometidos esenciales” (2017, p. 42); “dispondrán de un nivel de formación adecuado para conocer, comprender y difundir las obligaciones de *Compliance*” (2017, p. 43); y es mucho más específico para denotar determinadas características propias del nivel formativo de la persona que ha sido elegida para tal posición.

Consideramos que la norma peruana es extremadamente débil para establecer un primer requisito que resulta fundamental para un Oficial de Cumplimiento, como lo es su formación académica y profesional. Debería más bien tenerse en cuenta que, de acuerdo con Bacigalupo:

“En primer lugar, el compliance y la figura del oficial de cumplimiento (compliance officer) debe ser visto como una figura que no solo está para vigilar, controlar y sancionar, sino principalmente -si ha de tener un efecto preventivo- para canalizar las dudas de los integrantes de la empresa o corporación en el correcto cumplimiento de las normas internas. El verdadero efecto preventivo requiere una constante formación de las personas que integran la corporación, pues de lo contrario no es posible pensar de la noche a la mañana se conozcan y cumplan adecuadamente las normas internas” (2016, p.6).

En el mismo punto, la norma peruana establece el requisito de experiencia profesional, y lo señala de forma muy ligera al mencionar que el Oficial de Cumplimiento debe tener experiencia profesional en las actividades propias de la organización o, en su defecto, debe contar con experiencia en materia de lucha contra el lavado de activos.

Aunque no nos podríamos manifestar en contra de una norma de este tipo, nuestra experiencia profesional nos ha hecho encontrarnos con algunos casos específicos que podrían darle sustento a nuestra observación. Utilicemos de ejemplo a un sujeto obligado cuya actividad principal es dedicarse a la explotación de juegos de casino y máquinas tragamonedas. Existen numerosas empresas que, al momento de implementar la norma anti lavado en sus compañías, eligieron a su Administrador de Sala de Juegos con mayor experiencia por dos consideraciones: la primera era que, si había que otorgar rango gerencial al oficial de cumplimiento, debía ser alguien que mereciera dicho “ascenso” laboral; la segunda era que la norma establecía que tenía que ser alguien con vasta experiencia en las actividades propias del sujeto obligado. En dicho momento, tuvimos la oportunidad de conversar con el Oficial de Enlace MINCETUR – UIF Perú y nos manifestó su preocupación por que las empresas habían elegido como oficiales de cumplimiento a muy buenos trabajadores, pero sin ningún tipo de experiencia en la detección de riesgos relacionados al lavado de activos. Para el mismo Estado, específicamente para el organismo supervisor de estos sujetos obligados como es el MINCETUR, el trabajo iba a resultar mucho más demandante, exigente y sobre todo, retrasaba toda la planificación de acciones para la implementación de las recomendaciones del GAFI.

Entonces, ¿es acaso suficiente contar con experiencia en las actividades propias del sujeto obligado o sería mejor complementarlo también con experiencia en materia de lucha contra el lavado de activos y en vez de que sea optativo, que se convierta en un requisito en conjunto? Consideramos que esa posición sería la más adecuada y, una vez más, colocamos como ejemplo al Libro Blanco español que se refiere a niveles de experiencia adecuada para el nivel de responsabilidad que se asumirá (2017, p. 44).

Resulta oportuno también analizar si resulta suficiente que la norma peruana señale en su numeral 14.3 que el Oficial de Cumplimiento debe ser gerente o encontrarse en la categoría de primer nivel gerencial, añadiendo que más allá de la denominación que se le pueda dar a dicho cargo, lo sustancial será que se trate de un colaborador directo de la Gerencia General en la ejecución de las decisiones adoptadas por el Directorio pero sin que

ello implique una subordinación a dicho colegiado. En otras palabras, la norma ha querido resaltar la importancia de la independencia y autonomía del Oficial de Cumplimiento.

Es importante resaltar que el Estado Peruano hace bien en establecer un régimen especial de autonomía, independencia y no subordinación para el Oficial de Cumplimiento, pero creemos que no termina de abordar la totalidad de la problemática de este asunto. Y no lo hace porque, aunque en su artículo 16° señala taxativamente una serie de funciones, no hace mención específica a cuál será el grado de responsabilidad que deberá asumir. ¿A quién debe responder el Oficial de Cumplimiento?

Y es que, aunque resulta absolutamente claro que el Oficial de Cumplimiento es un trabajador con vínculo laboral directo con la organización, no puede pasar desapercibida una cuestión tan real como fútil: ¿a quién le debe lealtad el Oficial de Cumplimiento? ¿Debe buscar que su nombre propio y su reputación queden intactos aunque su organización pueda estar involucrada en un caso de lavado de activos? ¿Debe más bien sacrificar todo lo que tiene, incluso su honor, para demostrar que su organización no ha sido contaminada por hechos delictivos? ¿Debe asumir responsabilidades adicionales para evitar que su empleador, o alguno de los grandes directivos de la organización pueda verse relacionado o involucrado con algún delito? ¿O debe más bien ponerse del lado del Estado y serle leal a la búsqueda de justicia y actuar como un facilitador de información y hasta delator de conductas impropias en aras de la preservación de un bien común?

Y, probablemente, estas preguntas no puedan ser contestadas en este Ensayo de Investigación porque las respuestas son absolutamente subjetivas. Sólo el propio Oficial de Cumplimiento y su conciencia sabrán a quién le debe lealtad y qué es lo que debe realizar en una determinada circunstancia y frente a determinada evidencia. Sin embargo, sí nos permitirán retornar y abordar otro asunto interesante, ¿cuál es la responsabilidad del Oficial de Cumplimiento?

Sería sumamente sencillo señalar que la responsabilidad del Oficial de Cumplimiento está restringida a las funciones que la norma ha reservado para dicha posición. De hecho, la

norma peruana no ha fallado al tratar de hacer una relación taxativa de funciones y ha abarcado casi en su totalidad las acciones que podrían desarrollarse, utilizando muchos verbos en infinitivo, y especificando algunas labores que deberán desarrollarse con detalle, pero sigue quedando una pregunta en el aire: ¿cuál es la responsabilidad del Oficial de Cumplimiento?

Siguiendo a Lascuraín, podemos señalar que esa responsabilidad estará definida de acuerdo al papel que el propio Oficial de Cumplimiento ha aceptado desarrollar, la misma que podría incluso llegar a ser de carácter penal y que dependerá de aquello que haya realizado o no realizado, ya sea por haber omitido funciones y/o responsabilidades, haber infringido un deber de garante o incluso cuando ha sido partícipe activo en los hechos delictivos que se estén cometiendo o que se van a cometer (2014, pp. 332-334).

Resulta entonces que es una ventana muy grande la que queda abierta para responsabilizar al Oficial de Cumplimiento sobre, prácticamente, todo lo que pueda suceder en la organización. Si analizáramos por unos minutos la totalidad de las funciones encomendadas al Oficial de Cumplimiento, notaríamos fácilmente que, bajo cualquier premisa de inacción u omisión, la responsabilidad final recaería en el propio Oficial. En esa concatenación de ideas, si el Oficial de Cumplimiento va a ser el responsable de todo aquello que suceda en una determinada materia, ¿qué responsabilidad asume la Gerencia General? ¿Qué responsabilidad asume el Directorio? ¿Qué responsabilidades deben asumir el resto de miembros de la organización? ¿Es el Oficial de Cumplimiento responsable únicamente de la evaluación de sus riesgos y del establecimiento de un programa de prevención para sus propios asuntos o es el responsable de todos los riesgos a los que puede estar sometida la organización y debe responder también por no haber podido prever las contingencias relacionadas, más no directas, que podrían afectar a la organización en un determinado momento?

En nuestra opinión, el Oficial de Cumplimiento debe asumir la responsabilidad por sus propios actos, y también debe quedar plenamente facultado para trasladar y delegar parte de sus responsabilidades a otras áreas, incluyendo la potestad sancionatoria en caso de

que no se haya cumplido con las responsabilidades encomendadas; justamente, parte de la idea de que la prevención sea apreciada como un sistema, implica su visión transversal y unificadora dentro de la organización. Para la cultura de prevención, no puede tomarse una organización como un conjunto de islas pequeñas e independientes, sino más bien debe ser vista como un engranaje de reloj, perfectamente sincronizado para que las cosas resulten en su debido momento. Sin duda, es el Oficial de Cumplimiento el que estará responsabilizado también de establecer cuáles son los engranajes que deben girar y hacia dónde hacerlo, y mantenerse vigilante para que ninguna de las piezas del engranaje se atrase o se salga de lugar.

Finalmente, pero no por ello menos importante, debemos referirnos a las capacidades y habilidades de comunicación con las que debe contar el Oficial de Cumplimiento. La norma peruana señala en el numeral 14.1 que será “la persona de contacto del sujeto obligado con el organismo supervisor y la UIF-Perú, y un agente en el cual se apoya el organismo supervisor para el ejercicio de la labor de supervisión del mencionado sistema”. Posteriormente, dentro de la relación de sus funciones se añadirá que el Oficial de Cumplimiento es “el interlocutor del sujeto obligado con el organismo supervisor y la SBS a través de la UIF-Perú en los temas relacionados a su función”.

Una de las principales funciones del Oficial de Cumplimiento será involucrar a toda la organización en el sistema de prevención, para ello, las habilidades de comunicación resultan vitales, no sólo en la relación jerárquica ante el órgano que lo pueda haber nombrado y al que deberá rendir cuenta de sus decisiones, siempre respetando su autonomía e independencia; sino a todo nivel, con los pares y también con los subordinados, a los que deberá capacitar permanentemente y persuadir de los beneficios de integrarse al sistema y colaborar con su implementación.

Adicionalmente, es importante remarcar también que, en caso la organización sea visitada por el organismo supervisor o la UIF-Perú, ya sea como parte de las acciones de supervisión, fiscalización o por estar involucrada en alguna investigación, será el Oficial de Cumplimiento el único interlocutor válido que podrá representar a la empresa y manifestar

todas las características del sistema de prevención implementado por el propio Oficial de Cumplimiento. El Libro Blanco español lo refiere mejor al señalar “grupos de interés”, así como delimitar la involucración del Oficial de Cumplimiento con los mismos y, sobre todo, el tipo de comunicación que debe existir, que debe ser mantenido en el tiempo y ser siempre transparente (2017, p. 47).

Después de revisar estas características que creemos se encuentran mejor especificadas en la doctrina española que en la norma peruana, creemos que podemos referirnos sucintamente al rol que deberá cumplir un Oficial de Cumplimiento.

El Oficial de Cumplimiento deberá ser aquél que cree, de sentido, implemente, ejecute y revise periódicamente todos los elementos que conforman un programa de prevención, los mismos que son ampliamente explicados en los textos publicados por Artaza Varela y Nieto Martín y de los cuales nos hemos valido para llegar a estas conclusiones. Debe tratarse de una persona con la suficiente formación profesional que le permita establecer los lineamientos mínimos y generar los procedimientos que le permitan a la organización saberse parte de un esfuerzo mayor por no incurrir en conductas delictivas o reprobables. Debe ser una persona que conjugue la experiencia profesional del sector en el que se desenvuelve con la experiencia en la identificación y el análisis de los riesgos que se podrían presentar para el sector elegido; y paralelamente debe también ser un referente de aquello que se le exigirá a los demás.

Sería inconcebible que un Oficial de Cumplimiento impusiera y exigiera respeto para un Código de Ética que él mismo no está en condiciones de cumplir a cabalidad o cuyos antecedentes demuestran que no es la persona más idónea para tal posición. Debe ser, también, alguien capaz de infundir respeto por su trabajo, alguien plenamente consciente de sus deberes y responsabilidades, con la habilidad de persuadir al resto de colaboradores de unirse a su esfuerzo, pero con la capacidad de demostrárselos también a través de diferentes capacitaciones.

7.1.Los “diferentes” Oficiales de Cumplimiento de acuerdo a la legislación peruana.

Como ya hemos explicado anteriormente, el concepto de Oficial de Cumplimiento que aparece reseñado en la Ley peruana es bastante restringido, aunque luego existiera la intención de desarrollar de mejor manera la figura del Oficial de Cumplimiento hacia el año 2004 con la Ley 28306, que modifica artículos de la Ley 27693, y en específico, modifica el artículo 10, en el que se encuentra establecida la figura del Oficial de Cumplimiento, la verdad es que no realiza ningún tipo de añadido o innovación respecto a lo que ya existía y se limita a reorganizar la literatura existente en la norma anterior sin añadir nada nuevo ni incorporar nada importante. En ese nivel de normas, de rango legal, no hemos encontrado ninguna otra que se ocupe de desarrollar la institución, por lo que presentaremos a continuación un cuadro que resume, para la ley, el perfil de un Oficial de Cumplimiento.

Cuadro I: El Oficial de Cumplimiento para la Ley Peruana.

	LEY 27693 (Publicada el 12.04.2002) <i>Ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera - Perú</i>	Ley 28306 (Publicada el 29.07.2004) <i>Ley que modifica artículos de la Ley 27693</i>
Tipo de Persona	Aunque no lo menciona expresamente, se entiende que, al señalar “funcionario”, se refiere a una persona natural.	Aunque no lo menciona expresamente, se entiende que, al señalar “funcionario”, se refiere a una persona natural.
Identidad del OC	Confidencial	Confidencial
Responsabilidad sobre la implementación del SPLAFT	Directorio y Gerencia General	Directorio y Gerencia General
Designación del OC	Directorio, y en caso no exista, puede designarlo el Gerente General.	Directorio, y en caso no exista, puede designarlo el Gerente General.

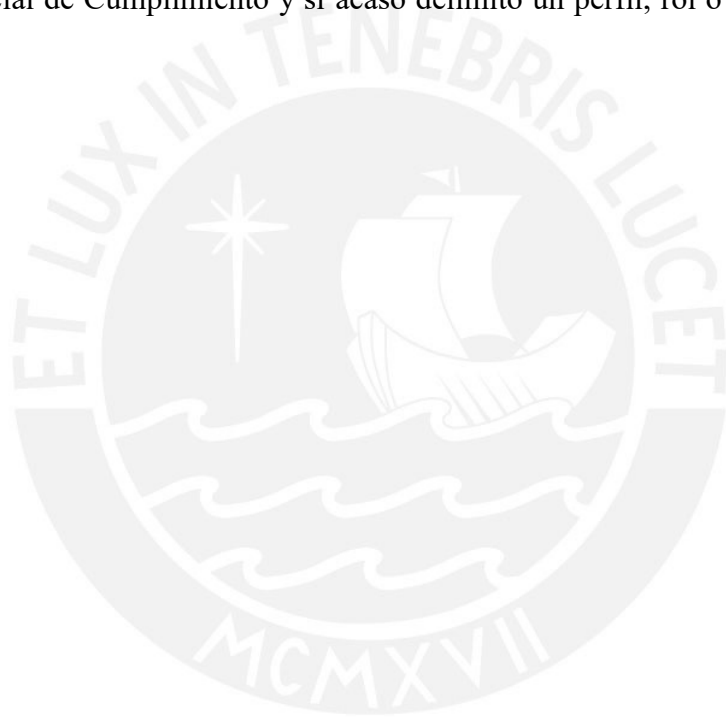
Dedicación del OC	Puede ser Exclusiva (como regla general) o No Exclusiva (para determinados casos excepcionales).	Puede ser Exclusiva (como regla general) o No Exclusiva (para determinados casos excepcionales).
Responsabilidad del OC	Conjunta con el Directorio y la Gerencia General	Conjunta con el Directorio y la Gerencia General
Funciones del OC	Vigilancia del Sistema de Prevención implementado.	Vigilancia del Sistema de Prevención implementado.
Tipos de OC	Puede ser “Oficial de Cumplimiento” para un solo sujeto obligado; u “Oficial de Cumplimiento Corporativo” para más de un sujeto obligado del mismo grupo económico, previa aprobación de la UIF-Perú.	Puede ser “Oficial de Cumplimiento” para un solo sujeto obligado; u “Oficial de Cumplimiento Corporativo” para más de un sujeto obligado del mismo grupo económico, previa aprobación de la UIF-Perú.
Calidad del OC	Debe ser Gerente del sujeto obligado	Debe ser Gerente del sujeto obligado
Dependencia del OC	Del Directorio	Del Directorio
Atributos del OC	<ol style="list-style-type: none"> 1. Gozar de absoluta autonomía. 2. Mantener independencia en el ejercicio de sus responsabilidades y funciones. 3. Asignarle los recursos e infraestructura necesarios. 4. Mantener la confidencialidad de su identidad. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Gozar de absoluta autonomía. 2. Mantener independencia en el ejercicio de sus responsabilidades y funciones. 3. Asignarle los recursos e infraestructura necesarios. 4. Mantener la confidencialidad de su identidad.

	<p>5. Reportar a través de códigos de identidad únicamente conocidos por la UIF-Perú y medios de comunicación encriptados.</p>	<p>5. Reportar a través de códigos de identidad únicamente conocidos por la UIF-Perú y medios de comunicación encriptados.</p>
Obligaciones del OC	<p>1. Informar periódicamente de su gestión al Presidente del Directorio.</p> <p>2. Tratar aspectos cotidianos de su labor, ajenos a información sospechosa, con el Gerente General.</p> <p>3. Emitir informes semestrales al Directorio.</p> <p>4. Colocar el informe semestral en conocimiento del órgano supervisor y de la UIF-Perú.</p>	<p>1. Informar periódicamente de su gestión al Presidente del Directorio.</p> <p>2. Tratar aspectos cotidianos de su labor, ajenos a información sospechosa, con el Gerente General.</p> <p>3. Emitir informes semestrales al Directorio.</p> <p>4. Colocar el informe semestral en conocimiento del órgano supervisor y de la UIF-Perú.</p>
Incompatibilidades o Impedimentos para ser OC	<p>1. No haber sido declarado en quiebra.</p> <p>2. No haber cometido delito doloso.</p> <p>3. No encontrarse incurso en impedimentos del artículo 365 de la Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero y</p>	<p>1. No haber sido declarado en quiebra.</p> <p>2. No haber cometido delito doloso.</p> <p>3. No encontrarse incurso en impedimentos del artículo 365 de la Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero y</p>

	orgánica de la SBS.	orgánica de la SBS.
--	---------------------	---------------------

Como se puede apreciar en el cuadro, no existen diferencias entre lo que señalaba la Ley 27693 y lo que señala la Ley 28306; es decir, que los cambios fueron únicamente de forma, pero no existieron modificaciones en el fondo.

Nos tocaría ahora revisar en qué forma el Reglamento de la Ley desarrolló el concepto de Oficial de Cumplimiento y si acaso delimitó un perfil, rol o responsabilidades más específicas:



Cuadro II: Desarrollo del Reglamento sobre el Oficial de Cumplimiento.

	Ley 28306 (Publicada el 29.07.2004) <i>Ley que modifica artículos de la Ley 27693</i>	D.S. 020-2017-JUS (Publicada el 05.10.2017) <i>Reglamento de la Ley 27693, Ley que crea la UIF-Perú</i>
Tipo de Persona	Aunque no lo menciona expresamente, se entiende que, al señalar “funcionario”, se refiere a una persona natural.	Persona Natural
Identidad del OC	Confidencial	Confidencial
Responsabilidad sobre la implementación del SPLAFT	Directorio y Gerencia General	No desarrolla
Designación del OC	Directorio, y en caso no exista, puede designarlo el Gerente General.	No desarrolla
Dedicación del OC	Puede ser Exclusiva (como regla general) o No Exclusiva (para determinados casos excepcionales).	Puede ser Exclusiva (como regla general) o No Exclusiva (para determinados casos excepcionales y previa autorización de la UIF-Perú).
Responsabilidad del OC	Conjunta con el Directorio y la Gerencia General	No desarrolla
Funciones del OC	Vigilancia del Sistema de Prevención implementado.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Vigilar la adecuada implementación y funcionamiento del SPLAFT. 2. Ser la persona de contacto e interlocutor del sujeto obligado con el organismo

		<p>supervisor y la UIF-Perú.</p> <ol style="list-style-type: none"> 3. Ser el agente en el cual se apoye el organismo supervisor para el ejercicio de la labor de supervisión del SPLAFT. 4. Proponer las estrategias del sujeto obligado para prevenir y gestionar los riesgos de LAFT. 5. Implementar, evaluar y verificar la aplicación de Políticas y procedimientos del SPLAFT. 6. Adoptar las acciones necesarias para la capacitación de la estructura organizativa del sujeto obligado según sus funciones. 7. Verificar que el SPLAFT incluya la revisión de las listas que contribuyen a la prevención de LAFT. 8. Evaluar las operaciones calificándolas como sospechosas y comunicándolas a la UIF-Perú a través de ROS, dejando constancia documental del análisis y
--	--	---

		<p>evaluaciones realizadas.</p> <p>9. Evaluar y remitir los informes que correspondan.</p> <p>10. Verificar la adecuada conservación y custodia de los documentos.</p> <p>11. Atender los requerimientos de información solicitada por las autoridades.</p> <p>12. Informar respecto a las modificaciones e incorporaciones al listado de países de alto riesgo y no cooperantes publicado por GAFI.</p>
Tipos de OC	<p>Puede ser “Oficial de Cumplimiento” para un solo sujeto obligado; u “Oficial de Cumplimiento Corporativo” para más de un sujeto obligado del mismo grupo económico, previa aprobación de la UIF-Perú.</p>	<p>Puede ser “Oficial de Cumplimiento” para un solo sujeto obligado; u “Oficial de Cumplimiento Corporativo” para más de un sujeto obligado del mismo grupo económico, previa aprobación de la UIF-Perú.</p> <p>Si el sujeto obligado es persona natural puede ser su propio OC.</p> <p>Puede designarse a un OC titular y uno alterno.</p>
Calidad del OC	<p>Debe ser Gerente del sujeto obligado</p>	<p>Si es supervisado por la SBS o la SMV: debe ser Gerente o en categoría del primer nivel gerencial, sin importar la denominación pero siendo colaborador directo del</p>

		<p>Gerente General en la ejecución de las Políticas y decisiones del Directorio, sin subordinación, con beneficios laborales propios del primer nivel gerencial.</p> <p>Si es supervisado por la UIF-Perú y otros organismos: puede ser Gerente, pero debe depender laboral o contractualmente del sujeto obligado.</p>
Dependencia del OC	Del Directorio	No desarrolla
Atributos del OC	<ol style="list-style-type: none"> 1. Gozar de absoluta autonomía. 2. Mantener independencia en el ejercicio de sus responsabilidades y funciones. 3. Asignarle los recursos e infraestructura necesarios. 4. Mantener la confidencialidad de su identidad. 5. Reportar a través de códigos de identidad únicamente conocidos por la 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Gozar de autonomía e independencia en el ejercicio de sus responsabilidades y funciones.

	UIF-Perú y medios de comunicación encriptados.	
Obligaciones del OC	<ol style="list-style-type: none"> 1. Informar periódicamente de su gestión al Presidente del Directorio. 2. Tratar aspectos cotidianos de su labor, ajenos a información sospechosa, con el Gerente General. 3. Emitir informes semestrales al Directorio. 4. Colocar el informe semestral en conocimiento del órgano supervisor y de la UIF-Perú. 	No desarrolla
Incompatibilidades o Impedimentos para ser OC	<ol style="list-style-type: none"> 1. No haber sido declarado en quiebra. 2. No haber cometido delito doloso. 3. No encontrarse incurso en impedimentos del artículo 365 de la Ley 26702, Ley General del Sistema 	<ol style="list-style-type: none"> 1. No haber sido condenado por delito doloso. 2. No haber sido destituido de cargo público o haber sido cesado en él por falta grave. 3. No tener deudas vencidas por más de 120 días en el sistema financiero o en cobranza judicial, ni protestos de documentos en los últimos 5

	Financiero y orgánica de la SBS.	<p>años.</p> <p>4. Haber sido declarado en quiebra.</p> <p>5. No ser ni haber sido el auditor interno del sujeto obligado, durante los 6 meses anteriores a su designación.</p> <p>6. No encontrarse incurso en impedimentos del artículo 365 de la Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero y orgánica de la SBS.</p>
Requisitos para ser OC	No se señalan	<p>1. Contar con experiencia en las actividades propias del sujeto obligado, o experiencia en materia de LAFT, o como OC, como trabajador en el área a cargo de un OC.</p> <p>2. Tener vínculo laboral o contractual directo con el sujeto obligado.</p>
Otros aspectos adicionales	No se señalan	Se regulan en las normas sectoriales

Evidentemente, el Reglamento ha desarrollado una serie de puntos que la Ley señalaba de manera muy general y escueta. Sin embargo, el desarrollo está concentrado en las funciones a desarrollar y las incompatibilidades o impedimentos para convertirse en Oficial de Cumplimiento, pero existe un desarrollo muy pobre, prácticamente nulo, respecto del perfil, rol y responsabilidades de dicho funcionario.

Otro punto a tener en cuenta es que el Reglamento señala que existirán otras regulaciones en las normas sectoriales y, es precisamente en este punto, en el que las diferencias empiezan a surgir. Hasta el Reglamento de la Ley, todas las personas jurídicas que son sujetos obligados, es decir, obligados por la norma a establecer un sistema de prevención en determinados delitos como el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, tienen las mismas reglas de juego y los mismos requisitos para designar a un Oficial de Cumplimiento, pero en el siguiente cuadro podremos visualizar que esos requisitos cambian sustancialmente dependiendo del sector.

Para poder verificar esas diferencias, hemos procedido a comparar la norma sectorial correspondiente a la Superintendencia del Mercado de Valores (SMV), aplicable para todas aquellas empresas que cotizan en la Bolsa de Valores de Lima (BVL); con la norma sectorial correspondiente a la Dirección General de Juegos de Casino y Máquinas Tragamonedas (DGJCMT) del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (MINCETUR), que regula a todos los operadores de juegos de casino y máquinas tragamonedas que cuenten con una Autorización Expresa para la explotación de máquinas tragamonedas o mesas de juego de casino en el territorio nacional:

Cuadro III: Comparativo de normas sectoriales entre la SMV y el MINCETUR.

	SMV Resolución CONASEV 0033-2011 (Publicada el 10.05.2011) Resolución de Superintendente 073-2018-SMV/02 (Actualizado el 29.05.2018) <i>Normas para la prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo</i>	MINCETUR Resolución SBS 1695-2016 (Publicada el 30.03.2016) <i>Aprueban Norma para la prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo aplicable a las personas jurídicas que explotan juegos de casino y máquinas tragamonedas</i>
Tipo de Persona	Persona natural.	Persona natural.
Identidad del OC	Confidencial	Confidencial
Responsabilidad sobre la implementación del SPLAFT	Directorio y Gerencia General	No menciona
Designación del OC	Directorio, y en caso no exista, puede designarlo el Gerente General.	Directorio u órgano equivalente, y en caso no exista, puede designarlo el Gerente General.
Dedicación del OC	Puede ser Exclusiva (como regla general) o No Exclusiva (excepción evaluada por la SMV y con la conformidad de la UIF-Perú).	Puede ser Exclusiva (como regla general) o No Exclusiva (excepción evaluada por el MINCETUR y con la conformidad de la UIF-Perú).
Responsabilidad del OC	Conjunta con el Directorio y la Gerencia General	No menciona
Funciones del OC	1. Vigilar el cumplimiento del SPLAFT dentro del sujeto obligado incluyendo	1. Vigilar la adecuada implementación y funcionamiento del SPLAFT.

	<p>procedimientos de detección oportuna y ROS.</p> <p>2. Verificar la aplicación de las Políticas y procedimientos implementados por los sujetos obligados para el conocimiento del cliente, del mercado, así como los procedimientos para asegurar el nivel de integridad de los Directores, gerentes y trabajadores, verificando que se cumpla con recabar la información necesaria.</p> <p>3. Evaluar de forma previa la posibilidad de exclusión de un cliente del RO, revisando periódicamente las evaluaciones realizadas sobre los clientes excluidos del RO.</p> <p>4. Verificar la adecuada conservación y custodia de los documentos requeridos para la prevención del LAFT.</p>	<p>2. Ser la persona de contacto entre el sujeto obligado y la UIF-Perú, y ser un agente en el cual se apoya el organismo supervisor en el ejercicio de la labor de control y supervisión.</p> <p>3. Proponer estrategias para prevenir y gestionar los riesgos de LAFT.</p> <p>4. Evaluar y verificar la aplicación de las políticas y procedimientos implementados en el SPLAFT, incluyendo el RO y la detección oportuna y ROS.</p> <p>5. Evaluar y verificar la aplicación de los Políticas y procedimientos para la identificación de PEP.</p> <p>6. Implementar las Políticas y procedimientos para asegurar la adecuada gestión de riesgos de LAFT.</p> <p>7. Verificar que el personal del sujeto obligado cuente con el nivel de capacitación apropiado, que incluye la adecuada</p>
--	--	---

	<p>5. Tomar las acciones necesarias para que el personal cuente con el nivel de capacitación apropiado que le permite detectar operaciones inusuales y sospechosas, así como para la adecuada difusión del Código de Conducta y del Manual.</p> <p>6. Proponer señales de alerta para la prevención del LAFT a ser incorporadas en el Manual.</p> <p>7. Llevar el control de las operaciones inusuales.</p> <p>8. Analizar las operaciones inusuales detectadas, con la asesoría del Comité PLAFT, si lo hubiere, con la finalidad de determinar las operaciones sospechosas.</p> <p>9. Calificar las operaciones inusuales como sospechosas, de ser el caso.</p> <p>10. Revisar periódicamente</p>	<p>gestión de riesgos de LAFT.</p> <p>8. Verificar que el SPLAFT incluya las listas internacionales que contribuyen a la prevención de LAFT.</p> <p>9. Proponer señales de alerta a ser incorporadas en el Manual.</p> <p>10. Llevar un registro de operaciones inusuales que, después del análisis, no fueron determinadas como sospechosas.</p> <p>11. Evaluar las operaciones y calificarlas como sospechosas y comunicarlas, manteniendo el deber de reserva, en representación del sujeto obligado.</p> <p>12. Emitir informes anuales sobre su gestión.</p> <p>13. Verificar la adecuada conservación y custodia de los documentos relacionados al SPLAFT.</p> <p>14. Actuar como interlocutor del sujeto obligado ante la UIF-Perú.</p>
--	---	--

	<p>los listados internacionales, como herramientas de consulta y debida diligencia.</p> <p>11. Elaborar y notificar los ROS a la UIF-Perú, en representación del sujeto obligado.</p> <p>12. Ser el interlocutor del sujeto obligado ante la UIF-Perú.</p> <p>13. Emitir informes semestrales sobre el funcionamiento y nivel de cumplimiento del SPLAFT.</p> <p>14. Presentar informes trimestrales sobre su gestión al Presidente del Directorio y órgano equivalente del sujeto obligado a informar.</p> <p>15. Elaborar un Programa Anual de Trabajo, señalando actividades, metodología, plazos y fechas para la ejecución de funciones y responsabilidades.</p>	<p>15. Atender los requerimientos de información o de información adicional y/o complementaria solicitada por las autoridades.</p>
Tipos de OC	Puede ser “Oficial de Cumplimiento” para un solo	Puede ser “Oficial de Cumplimiento” para un solo

	<p>sujeto obligado; u “Oficial de Cumplimiento Corporativo” para más de un sujeto obligado del mismo grupo económico, previa aprobación de la UIF-Perú.</p> <p>También se puede nombrar a un OC Titular y a un OC Temporal hasta por 4 meses.</p>	<p>sujeto obligado; u “Oficial de Cumplimiento Corporativo” para más de un sujeto obligado del mismo grupo económico, previa opinión favorable de la UIF-Perú y autorización del MINCETUR, en cuyo caso deberá nombrar coordinadores corporativos en cada sujeto obligado.</p> <p>Existe un OC Titular y podría existir uno Alternativo.</p>
Calidad del OC	<p>Nivel de Gerente, con retribuciones y beneficios consistentes con los que corresponden a los demás Gerentes del sujeto obligado.</p>	<p>No menciona.</p>
Dependencia del OC	<p>Del Directorio</p>	<p>Del Directorio o quien haga sus veces.</p>
Atributos del OC	<ol style="list-style-type: none"> 1. Gozar de absoluta autonomía e independencia en el ejercicio de las responsabilidades y funciones que le corresponden. 2. Asignarle los recursos e infraestructura necesarios. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Gozar de autonomía e independencia en el ejercicio de sus responsabilidades y funciones. 2. No inscripción de su designación en los Registros Públicos. 3. Asignación de códigos secretos al sujeto obligado y al OC.
Obligaciones del OC	<ol style="list-style-type: none"> 1. Informar periódicamente de su gestión al 	<p>No menciona.</p>

	<p>Presidente del Directorio, pudiendo coordinar aspectos cotidianos de su labor, ajenos a información sospechosa, con el Gerente General.</p>	
<p>Incompatibilidades o Impedimentos para ser OC</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. No ser miembro del Directorio, Auditor Interno, Gerente General, Gerente de alguna de las áreas directamente relacionadas con las actividades previstas en el objeto principal del sujeto obligado, no tener participación accionarial, directa o indirecta, en cualquier empresa sujeta a la supervisión de la SMV o SBS que pueda ocasionar conflicto de interés. 2. No haber sido declarado en quiebra. 3. No haber sido condenado por comisión de delitos dolosos. 4. No haber sido 	<ol style="list-style-type: none"> 1. No haber sido condenado por la comisión de delito doloso. 2. No haber sido destituido de cargo público o haber sido cesado en él por falta grave. 3. No tener deudas vencidas por más de 120 días en el sistema financiero o en cobranza judicial, ni protestos. 4. No haber sido declarado en quiebra. 5. No ser ni haber sido el auditor interno del sujeto obligado, durante los 6 meses anteriores a su designación. 6. No encontrarse incurso en impedimentos del artículo 365 de la Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero y orgánica de

	<p>inhabilitado por la SMV o la SBS para ser organizador, accionista, director o gerente de empresas sujetas a su control.</p> <p>5. No encontrarse incurso en impedimentos señalados en la normativa del mercado de valores y fondos colectivos o en la Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero y orgánica de la SBS, para ser organizador, accionista, director o gerente.</p> <p>6. No haber sido sancionado por la SMV o la SBS por actos de mala gestión en la dirección o administración de las empresas sujetas a su control.</p> <p>7. No haber sido destituido de cargo público o haber sido cesado en él por falta grave.</p> <p>8. No haber sido el auditor</p>	la SBS.
--	--	---------

	interno del sujeto obligado durante los 6 meses anteriores a su designación.	
Requisitos para ser OC	<ol style="list-style-type: none"> 1. Tener vínculo laboral directo con el sujeto obligado. 2. Brindar información personal: nombre completo, documento de identidad, nacionalidad, domicilio laboral y datos de contacto. 3. Haber sido designado por el Directorio y el Gerente General. 4. Contar con experiencia mínima de 3 años en labores de seguimiento y control de operaciones o cumplimiento normativo. Este requisito se reduce a 1 año si se trata de un OC Temporal. 5. Contar con grado académico y especialización en materias relacionadas con la actividad principal del sujeto 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Tener experiencia en las actividades propias del sujeto obligado, o experiencia como OC, o como trabajador en el área a cargo de un OC. 2. Tener vínculo laboral o contractual directo con el sujeto obligado.

	<p>obligado. Dicho conocimiento puede ser acreditado mediante Declaración Jurada del sujeto obligado señalando que ha capacitado a la persona designada como OC a través de programas de inducción.</p> <p>6. No encontrarse incurso en ninguno de los impedimentos señalados.</p>	
--	--	--

Al momento de comparar la norma sectorial de la SMV con la del MINCETUR, sí se pueden apreciar una serie de diferencias. En nuestra opinión, la norma de la SMV no sólo es mucho más completa, sino que también añade algunas otras características que no aparecen ni en la Ley ni en el Reglamento, pero que sin embargo, hacen bien en añadir, porque –aunque de forma ligera e inicial- establecen un perfil personal y profesional, además de establecer determinados requisitos con los que debería cumplir la persona que se desempeñará como Oficial de Cumplimiento.

Habiendo visto estas claras diferencias entre una norma sectorial y la otra, tocaría entonces preguntarse: ¿por qué una empresa que cotiza en la bolsa es tan diferente a una empresa que explota juegos de casino en aspectos de prevención de delitos y, especialmente, en la determinación del perfil de un funcionario tan importante como el Oficial de Cumplimiento?

Otro punto a destacar radica en el hecho de que las normas sectoriales sí han sido bastante más específicas en la determinación de las funciones que debe cumplir un Oficial de Cumplimiento, aunque en nuestra opinión, no terminan de establecer con claridad el rol

y las responsabilidades que dicho funcionario debería conocer antes de aceptar la designación para ocupar tal puesto. Si tuviéramos que elegir entre una de las dos normas sectoriales, definitivamente, elegiríamos la norma de la SMV, que es bastante más completa e integral que el Reglamento y, especialmente, que la norma del MINCETUR.

Aun así, dicha norma también podría ser perfeccionada y complementada con una estructura y un lenguaje mucho más específico que establezca, utilizando de ejemplo el Libro Blanco sobre la función de *Compliance* de la Asociación Española de *Compliance*, el nivel formativo que debería tener el Oficial de Cumplimiento; su experiencia profesional; los niveles de responsabilidad con los que deberá relacionarse y las “habilidades blandas” con las que debe contar, que no son otra cosa que las habilidades comunicativas, la creatividad, la empatía, el trabajo en equipo.

Respecto al nivel formativo, creemos que acierta la SMV al solicitar que el Oficial de Cumplimiento cuente con un grado académico; sin embargo, consideramos que la denominación “un grado académico” podría resultar bastante amplia; recordemos que, de conformidad con el artículo 44 de la Ley 30220, Ley Universitaria, “las universidades otorgan los grados académicos de Bachiller, Maestro, Doctor y los títulos profesionales que correspondan, a nombre de la Nación”; ello quiere decir, por supuesto que toda las carreras profesionales tienen el mismo valor y todas ellas pueden otorgar los mismos grados académicos. De ahí que nos preguntamos ¿un grado académico en Teología tendría la misma efectividad que un grado académico en Derecho para ocupar la posición de Oficial de Cumplimiento? Probablemente no; y habría que tener en cuenta que sería difícil que una persona que haya estudiado teología quisiera dedicarse a las labores propias de un Oficial de Cumplimiento, pero entonces, ¿no sería más adecuado que la norma establezca las carreras profesionales que podrían cumplir con el perfil profesional que se busca para dicha posición?

La experiencia profesional resulta, a todas luces, el aspecto mejor considerado por las normas sectoriales peruanas. Mientras el MINCETUR solicita experiencia en las actividades propias del sujeto obligado, es decir, en la explotación de juegos de casino y

máquinas tragamonedas para ser más específicos, o en todo caso, experiencia como Oficial de Cumplimiento en alguna otra empresa, la SMV solicita especialización en las materias relacionadas con la actividad principal del sujeto obligado. Este punto nos resulta de vital importancia porque sería ilógico pedirle a alguien sin ningún tipo de experiencia en un determinado sector ni en su funcionamiento regular que analice las operaciones a fin de detectar aquellas que puedan salirse de la normalidad y convertirse en inusuales o sospechosas. En ese sentido, estamos de acuerdo con que se exija una determinada especialización o experiencia en las labores propias del sujeto obligado o, en todo caso, una capacitación inicial que pueda inducir al funcionario a entender la mecánica de la operación y hacer efectiva su labor.

Sobre los niveles de responsabilidad, consideramos que ninguna de las normas sectoriales resulta lo suficientemente específica respecto del grado de responsabilidad que asumirá el Oficial de Cumplimiento, ni tampoco desarrolla cuál es su nivel de responsabilidad sobre cada una de sus funciones. Es decir, de la norma se entiende que la responsabilidad del Oficial de Cumplimiento es conjunta con el Directorio y la Gerencia General, pero ¿acaso también se refiere a una responsabilidad absoluta de manera interna frente al Directorio y la Gerencia General? Siendo realistas, sabemos que el Directorio y la Gerencia General delegarán en el Oficial de Cumplimiento la responsabilidad sobre sus funciones y responsabilidades y, en el mejor de los casos, indicarán que se le brinden todas las facilidades para que pueda cumplir sus objetivos, pero si el resto de áreas no se compromete realmente con el sistema de prevención, y no se le permite al Oficial de Cumplimiento trasladar responsabilidades específicas a otras áreas de la empresa, ¿por qué tendría que ser responsable el Oficial de Cumplimiento? Y aún peor, si esa falta provoca alguna sanción administrativa o provoca el inicio de un procedimiento fiscal ¿quién es el verdadero responsable? De ahí que creemos que el esquema de responsabilidad interno, pero también frente a terceros, debería ser desarrollado de una manera más integral y mucho más amplia, dotando además al Oficial de Cumplimiento de las facultades necesarias para ejercer presión, exigir resultados y aplicar sanciones si fueran necesarias.

Este punto final del párrafo anterior nos lleva a remarcar además que he ahí la importancia de que esta posición si cuente con un rango gerencial del primer nivel. En este particular, nos resulta bastante adecuada la redacción realizada por la SMV, y consideramos que esa debería ser la redacción del propio Reglamento de la Ley, pues ya vimos como el MINCETUR no se pronuncia respecto a la necesidad de que el Oficial de Cumplimiento ostente el rango de Gerente, y aunque pueda parecer un aspecto poco importante y superficial, en un esquema de organización y buen gobierno corporativo, sí resulta importante que el Oficial de Cumplimiento sea percibido como un funcionario con la autoridad suficiente para delegar responsabilidades, establecer metas específicas, exigir resultados concretos sobre determinada información, acceder a toda la información de la empresa y sancionar las inconductas que pongan en riesgo la efectividad del sistema de prevención.

Finalmente, consideramos que todas las normas evitan pronunciarse sobre las “habilidades blandas” y, sin embargo, establecen una serie de funciones que justamente requieren –de cualquier forma- la aplicación de estas habilidades. Ciertamente es que no existe manera de comprobar dichas habilidades a través de estudios o certificados, sino que tienen que mostrarse “en la cancha” y en el propio desempeño de la función; pero son altamente necesarias para establecer el perfil adecuado con el que debe contar la persona que será designada como Oficial de Cumplimiento. En las normas peruanas no se hace siquiera una pequeña referencia a la capacidad de comunicación con la que debe contar el funcionario y, sin embargo, se le nombra como el único interlocutor autorizado entre el sujeto obligado y el organismo supervisor o la UIF-Perú; en las normas peruanas no aparece señalado que el Oficial de Cumplimiento debe ser alguien con la capacidad de hablar frente a un grupo de personas y explicar algo pero, sin embargo se le exige que capacite hasta al Directorio de la empresa.

8. CONCLUSIONES

Nuestra investigación tenía como objetivo principal determinar si acaso resultaba necesario que exista un perfil, un rol y una serie de responsabilidades específicas para un Oficial de Cumplimiento en el Perú y si, acaso, este podría haber sido ya establecido por las normas que existen sobre la materia.

Después de todo lo revisado, debemos reafirmar que no sólo resulta necesario, sino que también es absolutamente importante que se establezca con mucha mayor claridad en las normas peruanas cuál debe ser el perfil personal y profesional con el que debe contar un Oficial de Cumplimiento.

Dicho perfil deberá estar compuesto tanto por “habilidades duras” como por “habilidades blandas”, en ese sentido, para ser Oficial de Cumplimiento debe exigirse que el funcionario ostente un grado académico relacionado al mundo del derecho, de los negocios, de las ciencias contables y administrativas o al rubro específico del objeto social de la empresa; y que, además, haya realizado algún tipo de estudio complementario o de especialización en temas de prevención de delitos, *Compliance* o gestión de riesgos o que en todo caso se utilice una fórmula más general como, por ejemplo, la utilizada por el Libro Blanco español señalando que el funcionario debe disponer de una formación o acreditación profesional coherente con sus cometidos esenciales, o que por lo menos cuente con la capacitación suficiente para que esté en la capacidad de conocer, comprender y difundir las obligaciones de los Programas de Prevención.

Adicionalmente, deberá exigirse que el funcionario emita una Declaración Jurada, de ser posible documentada con Certificados y cartas de recomendación, en la que señale que no ha tenido ni tiene alguna sanción relacionada a temas de corrupción (por ejemplo: malversación, sobornos, cohecho, etc.) o faltas éticas, ni que tampoco ha estado involucrado en investigaciones a nivel policial, fiscal o judicial relacionadas con casos derivados de escándalos de corrupción, o que si lo estuvo, tenga los elementos suficientes para demostrar que no tuvo responsabilidad ni estuvo directamente involucrado en dicho

escándalo y que, por lo tanto, garantiza gozar de una reputación intachable y fuera de cualquier cuestionamiento. Resulta importante también que el funcionario emita otra Declaración Jurada en la que señale que no se encuentra involucrado en ningún asunto o proceso personal que pueda comprometer su reputación, honorabilidad o prestigio personal y profesional, ya sea por asuntos personales, familiares, gremiales, políticos o judiciales y que se comprometa a comunicarlo en el menor plazo posible a la empresa en caso de que aparezca alguno para adoptar las medidas necesarias, todo ello en aras de mantener la figura del Oficial de Cumplimiento libre de cualquier cuestionamiento o intento de desprestigiarlo.

Debe establecerse, asimismo, que el funcionario pase por una evaluación psicológica obligatoria, de preferencia por un profesional independiente a la organización, en la que se evalúe la integridad del ser humano y sus otras “habilidades blandas” como son: idoneidad para establecer comunicación a todo nivel, tolerancia a la presión, nivel de responsabilidad, liderazgo, racionalización, innovación y creatividad, iniciativa y toma de decisiones importantes, capacidad de realizar investigaciones de forma imparcial, trabajo en equipo y control del estrés, con la finalidad de que se obtenga un perfil personal apto para desempeñarse en dicha posición.

Asimismo, debe también profundizarse respecto al rol de dicho funcionario en el esquema de una empresa moderna y en un régimen de buen gobierno corporativo, especificando que, en todos los casos, el Oficial de Cumplimiento debe ser un Gerente del primer nivel de la empresa, subordinado únicamente al Directorio o a la Junta de Accionistas y con plena autonomía e independencia para la realización de sus investigaciones y la toma de sus decisiones; para finalmente establecer un régimen adecuado de responsabilidades compartidas o delegadas entre todas las áreas involucradas en el sistema de prevención.

Respecto al rol y las responsabilidades que debería tener un Oficial de Cumplimiento, consideramos que el Reglamento de la Ley 27693 debería ser modificado y actualizado; en primer lugar, debería tomarse como base todo lo que actualmente se encuentra establecido

en las Normas para la prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo de la Superintendencia del Mercado de Valores, pero además deberá incorporarse aquellos otros puntos que hemos identificado como ausentes y completarlos o mejorarlos, utilizando como ejemplo lo propuesto por el Libro Blanco sobre la función de *Compliance* de España y a lo señalado en nuestra investigación.

Proponemos también que dicha incorporación y generalización se realice a nivel de Reglamento de la Ley, ya que de esa forma sería transversal para todos los sectores económicos que por ley estén obligados a ser sujetos obligados, porque no encontramos motivos suficientes que justifiquen la diferencia de tratamiento para un Oficial de Cumplimiento de un determinado sector económico con otro; consideramos que sería mucho más sencillo establecer reglas iguales para todos los sectores, específicamente en aquellos aspectos transversales a los sistemas de prevención de delitos.

En este punto, y para terminar, nos parece importante señalar que la finalidad del *Compliance* va a ser realmente cumplida cuando los sujetos obligados entiendan que deben implementar los programas de prevención con un determinado nivel de calidad no por evitar una sanción, sino por los beneficios que los mismos traen para sus organizaciones.

9. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alfaro Chávez, M. (2008). Apuntes sobre el gobierno corporativo en el Perú. *Foro Jurídico*(08), 96-104.
- Arroyo, M., Artucha, I., & Arroyo, A. M. (s.f.). *Revistas Universidad Pontificia Comillas ICAI-ICADE*. Obtenido de El fraude contable Parmalat: <https://revistas.upcomillas.es/index.php/revistaicade/article/download/6467/6278>
- Artaza Varela, O. (2014). Programas de Cumplimiento. Breve descripción de las reglas técnicas de gestión del riesgo empresarial y su utilidad jurídico-penal. En S. Mir Puig, M. Corcoy Bidasolo, & V. Gomez Martín, *Responsabilidad de la Empresa y Compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal*. (págs. 231-271). Montevideo: B de F.
- ASCOM, A. E. (2017). *Libro blanco sobre la función de Compliance*. Madrid: ASCOM.
- Bacigalupo, S. (Septiembre - Diciembre de 2016). *Cultura de Cumplimiento e Integridad: Elemento clave de la prevención de riesgos penales*. Obtenido de Revista Internacional Transparencia e Integridad: https://revistainternacionaltransparencia.org/wp-content/uploads/2016/12/tmp_16261-Silvina-Bacigalupo50253317.pdf
- Basri, C. (2017). *Corporate Compliance*. Durham, Carolina del Norte: Carolina Academic Press.
- Comas, J. (11 de febrero de 2007). *Siemens gastó 420 millones en sobornos*. (E. País, Ed.) Obtenido de https://elpais.com/diario/2007/02/11/economia/1171148401_850215.html
- Damert, L., & Sarmiento, K. (2019). Corruption, Organized Crime, and Regional Governments in Peru. En R. I. Rotberg, *Corruption in Latin America. How Politicians and Corporations Steal from Citizens* (págs. 179-205). Cham, Suiza: Springer.

- Dasso Vassallo, R. (2019). *Análisis de los Programas de Cumplimiento contemplados en la legislación peruana*. Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Durand, F. (2019). *ODEBRECHT la empresa que capturaba gobiernos*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Kurer, P. (2015). *Legal and Compliance Risk. A Strategic Response to a Rising Threat for Global Business*. Oxford: Oxford University Press.
- Lascuráin Sánchez, J. A. (2014). Salvar al oficial Ryan (Sobre la responsabilidad penal del oficial de cumplimiento). En S. Mir Puig, M. Corcoy Bidasolo, & V. Gómez Martín, *Responsabilidad de la empresa y compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal*. (págs. 301-336). Montevideo: B de F.
- Macías, M. (s.f.). *Perfil del Oficial de Cumplimiento*. Obtenido de Compliance Sistema de Información: <https://www.compliance.com.co/perfil-de-oficial-de-cumplimiento-funciones-del-oficial-de-cumplimiento/>
- MINJUS, M. d. (06 de octubre de 2017). Reglamento de la Ley 27693, Ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera - Perú (UIF-Perú). *Decreto Supremo 020-2017-JUS*. Lima, Lima, Perú.
- Nieto Martín, A. (2015). Código ético, evaluación de riesgos y formación. En A. Nieto Martín, J. A. Lascuráin Sánchez, I. Blanco Cordero, P. Pérez Fernández, & B. García Moreno, *Manual de cumplimiento penal en la empresa* (págs. 135-163). Valencia: Tirant lo blanch.
- OCDE. (2016). *Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20*. (P. Éditions OCDE, Ed.) Obtenido de <http://dx.doi.org/10.1787/9789264259171-es>
- Parsons Miller, G. (2017). *The law of governance. risk management, and compliance*. Nueva York: Wolters Cluwer.
- Puga de la Rocha, M. (2007). Buen Gobierno Corporativo y Regulación en el Perú. *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*(64), 75-91.

- Reyes Duarte, R. (18 de agosto de 2014). *Oficial de Cumplimiento en las empresas*. Obtenido de PRELAFIT Compliance: <https://prelafit.gt/oficial-de-cumplimiento-en-las-empresas/>
- Sanabria Durán, C. J. (06 de julio de 2018). *Especiales Legis*. Obtenido de Oficial de cumplimiento: una herramienta contra la corrupción en los negocios fiduciarios: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/especiales/financiero-cambiario-y-seguros/oficial-de-cumplimiento-una-herramienta-contra>
- SBIF, S. d. (29 de mayo de 2014). *Recopilación Actualizada de Normas. Capítulo 1-14*. Obtenido de Circular N° 3.569: https://www.sbif.cl/sbifweb3/internet/archivos/norma_10490_3.pdf
- SFC, S. F. (24 de enero de 2006). *Oficial de Cumplimiento*. Obtenido de Concepto 2005060654-1: <https://www.superfinanciera.gov.co/descargas?com=institucional&name=pubFile12398&downloadname=2005060654.pdf>
- Silva Sánchez, J.-M. (2013). Deberes de Vigilancia y Compliance Empresarial. En L. Kuhlen, J. P. Montiel, & Í. Ortiz de Urbina Gimeno, *Compliance y Teoría del Derecho Penal* (págs. 79-105). Madrid: Marcial Pons.
- SMV, S. d. (2013). *Código de buen gobierno corporativo para las sociedades peruanas*. Obtenido de http://www.smv.gob.pe/Uploads/CodBGC2013%20_2_.pdf
- UAF, U. d. (s.f.). *Oficial de Cumplimiento*. Obtenido de <https://www.uaf.cl/preguntas/index.aspx?id=6>
- Valores, S. d. (2019). *Lineamientos para la calificación de directores independientes*. Obtenido de <https://www.smv.gob.pe/uploads/Matriz%20Directores%20Independientes.pdf>
- Vanguardia, L. (02 de diciembre de 2016). *Enron: el mayor escándalo financiero de la historia, tan grande como olvidado*. Obtenido de <https://www.lavanguardia.com/economia/20161202/412319658496/enron-quiebra-escandalo.html>

Whalley, M., & Guzelian, C. (2017). *The Legal Risk Management Handbook. An international guide to protect your business from legal loss.* Hong Kong: KoganPage.

